٤ر٢١٧
٤٠ ب

العناية شرح الهداية، تأليف البابرتى، محمد بن أحمد ـ٧٨٦هـ. بخط مصطفى بن عبد الجليل الشهير بخواجه زادد الاسكوبي ٩٧٠هـ.

ج٢ (٣٠٥ق) ٢٩ س ٢٦ر٥x١٨ سم

٩٧٩

نسخة جيدة، خطها نسخ معتاد، طبع.

الأعلام ٧ : ٢٧١، الأزهرية ٢ : ٣٠٩

١ـ المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية

أ ـ المؤلف ب ـ الناسخ ج ـ تاريخ النسخ د ـ شرح الهداية.

ما وصل ... المحلي للشيخ ... وكتبنا

شراء صحيح ... بعشرين

... الى ملك الفقير

عبد القادر الفاسي ... محمد

٣٠٠٠

فصل آخر

٣/١٨٧ ف
٢٢/٩/١٣٩٧هـ

كتاب البيوع

لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها
وذكر البيوع بعد الوقف لان كلا منهما مزيل للملك والبيع في اللغة تمليك المال بالمال وزيد عليه في الشرع فقيل هو
مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب وهو من الاضداد لغة واصطلاحا يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه
ويقال باعه الشيء وباع منه والاشتمال على الانواع التي ذكرها جموع وجوازه ثابت بالكتاب بقوله تعالى واحل الله البيع
وبالسنة فانه عم بعث والناس يتبايعون فقررهم على ذلك والتقرير احد وجوه السنة وبالاجماع فانه لم ينكره احد
من المليين وغيرهم وبالمعقول وهو سبب شرعيته فان تعلق البقاء المقدر بتعاطيها يدل على ذلك وقد بيناه ذلك في
التقرير وركنه الايجاب والقبول او ما دل على ذلك وشرطه من جهة العاقدين العقل والتمييز ومن جهة المحل كونه مالا متقوما
مقدور التسليم وحكمه افادة الملك وهو القدرة على التصرف في المحل شرعا فلا يشكل بتصرف المشتري في المبيع قبل القبض بالبيع
فانه ممتنع مع كونه ملكا لان ذلك التصرف ليس بشرعي مطلقا لنهي النبي عم عن بيع ما لم يقبض هذا هو المقصود من شرع البيع
وقد يترتب عليه غيره كوجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعتق القريب وحل الوطء في الجارية والخيار بطريق الضمن والبيع انواعه
باعتبار المبيع اربعة بيع السلع بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالدين اعني الثمن وبيع الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى
الصرف وبيع الدين بالعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن كذلك المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق والمرابحة
والتولية والوضيعة وسيأتي تفسيرها **قال** البيع ينعقد بالايجاب والقبول الانعقاد هاهنا تعلق كلام احد المتعاقدين
بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل والايجاب الاثبات ويسمى ما تقدم من كلام العاقدين ايجابا لانه يثبت للآخر خيار
القبول فاذا قبل يسمى كلامه قبولا ولا خفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم ايجابا والمتأخر قبولا وشرطه ان يكون الايجاب
والقبول بلفظين ماضيين مثل ان يقول الموجب بعت والمجيب اشتريت لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك
فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف به اما ان البيع انشاء فلان الانشاء اثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لا محالة واما
كونه شرعيا فلان الكلام في البيع شرعا واما ان كل ما كان كذلك فهو يعرف بالشرع لان تلقي الامور الشرعية لا يكون الا منه والشرع
قد استعمل الموضوع للاخبار لغة في الانشاء فينعقد به هذا تقرير كلام الشيخ ولا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال
وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل وهو ظا **قال** ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل وانما

لا ينعقد بذلك

لا ينعقد بذلك لان النبي عم استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده فكان الانعقاد مقتصرا عليه
ولان لفظ المستقبل ان كان من جانب البائع كان عدة لا بيعا وان كان من جانب المشتري كان مساومة قيل هذا
اذا كان اللفظان او احدهما مستقبلا بدون نية الايجاب في الحال واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع واسند ذلك
الى تحفة الفقهاء وشرح الطحاوي ثم قيل في تعليله لان صيغة الاستقبال يحتمل الحال فصحت النية وقيل لان هذا اللفظ وضع
للحال وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوز وفيه بحث لان المذكور لفظ المستقبل وهو اما ان يكون بالسين او سوف
وهو يمنعه للحال ولا وضع له فان اراد الشيخ من لفظ المستقبل ذلك فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به ونية الحال غير
صحيحة لعدم مصادفتها المحل وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فيجوز ان يقال انه لم يقل بالجواز به
وان كان بالنية لانها انما تعمل في المحتمل والحال في الموضوعات الاصلية والفعل المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال على ما عرف
فلا يحتاج الى النية ولا ينعقد به لما مر من الاثر والمعقول لا يقال سلمناه انه حقيقة في الحال لكن النية انما هي لدفع
المحتمل وهو العدة لا لارادة الحقيقة لان المعهود ان المجاز انما يفتقر الى ارادة الحقيقة لا ان الحقيقة يحتاج الى ما ينفي
ارادة المجاز على انه دافع للمعقول دون الاثر فان قيل فما وجه ما ذكر في شرح الطحاوي فالجواب ان يقال المضارع حقيقة
في الحال في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية **قال** بخلاف النكاح بمعنى انه
ينعقد بذلك فان احدهما اذا قال زوجني فقال الآخر زوجتك انعقد وقد مر الفرق هناك وهو ان قال ان
هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح **قال** وقوله رضيت او اعطيتك هذا البيان ان انعقاد
البيع لا ينحصر في لفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت
اي الثمن او قال اشتريت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيتك المبيع بذلك الثمن انعقد لافادة المعنى المقصود
وكذا اذا قال اشتريت هذا منك بكذا فقال خذه يعني بعته بذلك فخذه لانه امره بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا
بالبيع فقدر البيع اقتضاء فصار كل ما يؤدي معنى بعت واشتريت سواء في انعقاد البيع به لان المعنى هو المعتبر في
هذه العقود وقيد بذلك لان بعض العقود قد يحتاج الى اللفظ ولا ينعقد بدونه كما في المفاوضة اذا لم يبينا
جميع ما يقتضيه ولهذا اي ولكون المعنى هو المعتبر في هذه العقود ينعقد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس لتحقق
المقصود وهو التراضي **قال** هو الصحيح احترز به عما قال الكرخي البيع انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس كالبقل وامثاله
ثم ان محمدا اشار في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي في تحققه **قال** واذا اوجب احدهما فقال البائع مثلا
بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهذا
لانه لو لم يكن مختارا في الرد والقبول لكان مجبورا على احدهما وانتفى التراضي فيما فرضناه بيعا هذا خلف واذا كان
ايجاب احدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم يتحقق في ذلك فان حق التملك يثبت للمشتري بايجاب
البائع وهو حق للمشتري فلا يكون الرجوع خاليا عن ابطال حق الغير فالجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيدا للحكم
وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع وحق التملك للمشتري ان سلم ثبوته بايجاب البائع لا يمنع الحقيقة لكونها اقوى
من الحق لا محالة ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة الى الساعي قبل الحول فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير
بالمدفوع لان حقيقة الملك زال عن المزكي فقبل الحق عمله لانتفاء ما هو اقوى منه **قال** وايهما قام عن

قوله والفعل المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال

المجلس يجوز ان يكون جوابا ثم ما يقال ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس وهلا يبطل الايجاب عقيب
خلوه عن القبول او يتوقف على ما وراء المجلس فيتقرر الجواب ان في ابطاله قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتري
وفي ابقائه فيما وراء المجلس عسرا بالبائع وفي التوقف على المجلس يسرا بهما جميعا والمجلس جامع للمتفرقات كما
تقدم في اول الكتاب فجعلت ساعة واحدة دفعا للضرر وتحقيقا لليسر فان قيل لم لا يبطل في الخلع والعتق
على مال كذلك والجواب انما اشتمل على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس
فتوقف التصرف فيهما على ما وراء المجلس قال والكتاب كالخطاب اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بالف درهم
او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بالف فاذهب واخبره بذلك فوصل الكتاب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال
في المجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر لان النبي عليه السلام
كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب وكان ذلك سواء في كونه مبلغا وكذلك الرسول معبر وسفير ينقل كلامه
اليه قال وليس له ان يقبل في بعض المبيع يعني اذا اوجب البائع في شيئين فصاعدا واراد المشتري قبول
العقد في احدهما لا غير فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك لتضرر البائع بتفريق الصفقة عليه لان العادة
فيما بين الناس انهم يضمون الجيد الى الردي في البياعات وينقصون عن ثمن الجيد لترويج الردي به فلو ثبت خيار
قبول العقد في احدهما يقبل المشتري العقد في الجيد ويترك الردي فيزول الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر
بالبائع لا محالة وهذا التعليل في الصورة الموضوعة صحيح واما اذا وضعت المسئلة فيما اذا باع عبدا بالف
وقبل البائع في نصفه فليس بصحيح والصحيح فيه ان يقال يتضرر البائع بسبب الشركة فان قيل فان رضي البائع في
المجلس هل يصح اولا اجيب بان القدوري قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا ايجابا لا قبولا
ورضي البائع قبولا قال وانما يصح منه هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن كالصورة
المذكورة وفي القفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة واما
اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء
وانه لا يجوز كما سياتي وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا
بين ثمن كل واحد لانها صفقتان معنى والصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه
والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبائع ومشتر وبيع وشراء وباتحاد بعض هذه الاشياء مع بعض وتعددها يحصل اتحاد
الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحد الصفقة وكذا اذا اتحد سوى المبيع كقوله بعتهما بمائة فقال قبلت واتحاد
الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال قبلت احدهما بستين والآخر باربعين
وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى البائع كان قال بعنا منك هذا بمائة فقال قبلت يوجب اتحاد
الصفقة واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منكما بمائة فقالا قبلنا كذلك وتفرق الجميع يوجب تفرق
الصفقة وتفرق المبيع والثمن ان كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا ان فرقهما بتكرير لفظ الشراء هذا كله قياسا
واستحسانا واما اذا تعدد البائع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ البيع وكذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع
والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق قياسا لا استحسانا وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة ويوجبه

على قول صاحب

على قول صاحبيه قال وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب هذا متصل بقوله ان شاء قبل في
المجلس وان شاء رد وهو اشارة الى ان رد الايجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة فان القيام دليل الاعراض
والرجوع وقد ذكرنا ان للموجب الرجوع صريحا والدلالة تعمل عمل الصريح فان قيل الدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد
صريح يعارضه وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح فيترجح على الدلالة اجيب بان الصريح انما وجد بعد
عمل الدلالة فلا يعارضها واذا حصل الايجاب والقبول تم البيع ولزم الثمن وليس لواحد من العاقدين الخيار الا من
عيب او عدم رؤية خلافا للشافعي فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان
يرد العقد بدون رضى صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل على ذلك بقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر وهو لا يجوز والجواب
عن الحديث انه محمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلث قبل قولهما وبعد
قولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز باعتبار ما يؤول اليه او ما كان عليه
والثالث حقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والآخر محتمل للارادة
لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلاميهما لان الثابت بعد كلاميهما قيم كلاميهما
شرعا لا حقيقة كلاميهما والكلام في حقيقة الكلام وهذا التاويل منقول عن ابراهيم النخعي وقوله والتفرق تفرق
الاقوال جواب عما يقال التفرق عرض فيقوم بالجوهر وتقريره ان يقال حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض
وهو ممتنع باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق اليها مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم واجيب بان اسناد
التفرق والتفريق الى غير الاعيان سائغ شائع فصار بسبب تشوق الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق
الذين اوتوا الكتاب وقال لا نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق في الاعتقاد وقال عليه السلام ستفترق امتي على
ثلث وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر لان المجاز باعتبار ما يؤول اليه او ما كان عليه ايضا كذلك
على ان ذلك يتضح على مذهب ابي يوسف ومحمد لا على مذهب ابي حنيفة فان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده
ولعل الاولى ان يقال حمله على التفرق بالابدان رد الى جهالة اذ ليس له وقت معلوم ولا غاية موقوفة فيصير من
اشتباه بيع المنابذة والملامسة وهو مقطوع بفساده وهذا معنى قول مالك رض ليس لهذا الحديث عندي وجه
او نقول التفرق يطلق على الاعيان والمعاني بالاشتراك اللفظي ويترجح جهة التفرق بالاقوال بما ذكرنا من اداء
حمله على التفرق بالابدان الى الجهالة وهذا التاويل اعني حمل التفرق على الاقوال منقول عن محمد بن الحسن قال
والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها الاعواض المشار اليها ثمنا كانت او مثمنا لا يحتاج الى معرفة مقدارها
في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف المنافي للجهالة المفضية الى المنازعة من التسليم والتسلم الذين اوجبهما
عقد البيع فان جهالة الوصف لا يفضي الى المنازعة لوجود ما هو اقوى منه في التعريف وكون التقابض ناجزا في
البيع بخلاف السلم على ما سياتي وهذا انما يستقيم اذا لم يكن الاعواض ربوية اما اذا كانت فجهالة المقدار تمنع الصحة
لاحتمال الربوا وانما لم يقيد في الكتاب لان ذلك مما يتعلق بالربوا وهذا الباب ليس لبيانه قال والاثمان
المطلقة لا تصح الا ان يكون معروفة القدر والصفة الاثمان المطلقة عن الاشارة لا تصح بها العقد الا ان يكون

معلومة القدر كعشرة ونحوها والصفة لكونه بخاريا او سمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد وكل ما هو واجب
بالعقد يمتنع حصوله بالجهالة المفضية الى النزاع فالتسليم يمتنع بها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع
التسليم والتسلم فيفوت الغرض المطلوب من البيع قال ويجوز البيع بثمن حال قال الكرخي المبيع ما يتعين
في العقد والثمن ما لم يتعين وهذا على المذهب فان الدراهم يتعين عند الشافعي في البيع وهو ثمن بالاتفاق
وقال ابو الفضل الكرماني في الايضاح الثمن ما كان في الذمة نقله عن الفراء وهو منقوض بالمسلم فيه فانه يثبت
في الذمة وليس بثمن وقيل المبيع ما يحله العقد من الاعيان ابتداء وقوله ابتداء احتراز عن المستاجر فانه لا يحل
العقد باعتبار قيامه مقام المنفعة على احد طريقي اصحابنا في الاجارة والثمن ما يقابله وينقسم كل منهما الى محض ومتردد
فالمبيع المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا الثياب الموصوفة وفيه في الذمة الى اجل بدلا عن عين فانها
اثمان وليس اشتراط الاجل لكونه ثمنا بل ليصير ملحقا بالسلم في كونها دينا في الذمة والثمن المحض هو ما خلق للثمنية
كالدراهم والدنانير والمتردد بينهما كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها مبيعة نظرا الى الانتفاع
باعيانها اثمان نظرا الى انها مثلية كالنقدين فان قابلها النقدان فهي مبيعة وان قابلها عين وهي معينة فهي
مبيعة واثمان لان البيع لا بد له منهما وليس احدهما اولى بان يجعل مبيعا من الآخر فجعل كل واحد مبيعا وثمنا
وان كانت اعني المكيلات والموزونات غير معينة فان دخلت فيها الباء مثل ان يقال اشتريت هذا العبد بكر حنطة
وقد وصفها كانت ثمنا وان دخلت في غيرها كما يقال اشتريت الكر بهذا العبد كانت مبيعا ولا يصح الا ثمنا
هذا تحصيل كلامهم في هذا الموضع واقول الاعيان ثلثة نقود اعني الدراهم والدنانير وسلع كالثياب والدور
والعبيد وغير ذلك ومقدرات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وبيع غير النقدين بالنقدين يسمى
على المبيع المحض والثمن المحض وما عدا ذلك فهو متردد بين كونه مبيعا وثمنا والتمييز في اللفظ بدخول الباء
قال وبثمن مؤجل البيع بالثمن الحال والمؤجل جائز لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع ولما روي انه عم اشترى من
يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه لكن لا بد وان يكون الاجل معلوما لئلا يفضي الى نزاع يمنع الواجب بالعقد
وهو التسليم والتسلم فربما يطالب البائع في مدة قريبة والمشتري يؤخره الى بعيدها قال ومن اطلق
الثمن كان على غالب نقد البلد ومن اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون القدر كان قال اشتريت بعشرة دراهم
ولم يقل بخاريا او سمرقنديا وقع العقد على غالب نقد البلد وان كان في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة
كان العقد فاسدا الا ان يبين احدها واعلم اني اذكر لك في هذا الموضع الاقسام العقلية المتصورة في
هذه المسئلة اجمالا ثم انزلها على متن الكتاب حذو النعل فاني ما وجدت من الشارحين من تصدى لذلك على ما ينبغي
فاقول اذا كان في البلد نقود مختلفة فاما ان يكون الاختلاف في المالية والرواج او في الرواج دون المالية او بالعكس
او لا يكون في شيء منها بل في مجرد الاسم كالمصري والدمشقي مثلا فان كان الاول جاز البيع وانصرف الى الاروج وان كان
الثاني لا يجوز لان الجهالة توقع في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وان كان الثالث يجوز وينصرف الى الاروج
تحريا للجواز وان كان الرابع فكذلك لان الجهالة ليست موقعة في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم واذا عرف
هذا فقوله فان كانت النقود مختلفة يعني في المالية كالذهب المصري والمغربي فان المصري افضل في المالية من

المغربي اذا فرض استواؤهما في الرواج فالبيع فاسد لان الجهالة تفضي الى النزاع اشارة الى القسم الثاني الا
ان ترتفع الجهالة ببيان احدهما فح يجوز وقوله او يكون احدها اغلب واروج فح ينصرف البيع اليه تحريا
في الجواز اشارة الى القسم الاول والى القسم الثالث لان كون احدها اروج اعم من ان يكون مع اختلاف في المالية
او مع استوائهما والبيع جائز فيهما وقوله وهذا اي فساد البيع اذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستواء
في الرواج اشارة الى القسم الثاني اعاده للتمثيل بقوله كالثنائي وهو ما يكون الاثنان منه دانقا والثلاثي وهو
ما يكون الثلثة منه دانقا والنصرتي اليوم بسمرقند فانه بمنزلة الناصري ببخارى والاختلاف بين العدالي والغطريفي
وفقهاء ما وراء النهر يسمون الدرهم عدليا وكل هذا مختلف في المالية مع التساوي في الرواج وقوله فان كان
سواء فيها اي في المالية يعني مع الاستواء في الرواج اشارة الى القسم الرابع وجزاء الشرط قوله جاز البيع اذا
اطلق اسم الدراهم كذا قالوا اي المتاخرون من المشائخ وينصرف اسم الدراهم الى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوها
من اي نوع كان من غير تقييد بنوع معين لانه لا منازعة لاستوائهما في الرواج ولا اختلاف في المالية وظهر من
هذا التقرير ان كلام الشيخ فانه فصل بين قوله اذا كانت مختلفة في المالية ومثاله وهو قوله كالثنائي بالشرط وهو قوله
فان كانت سواء فيه فصل بين الشرط هذا وبين جزائه وهو قوله جاز البيع بقوله كالثنائي الى قوله جاز ولا يستقيم
ان يجعل قوله كالثنائي الخ متعلقا بقوله فان كانت سواء لانهما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلثة منه دانقا
لا يكون في المالية سواء لكن يمكن ان يكونا في الرواج سواء هذا ما سنح لي في حل هذا الموضع قال ويجوز
بيع الطعام والحبوب مكايلة المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة وبالحبوب
غيرهما كالعدس والحمص وامثالهما كل ذلك اذا بيع مكايلة جاز العقد سواء كان البيع بجنسه او بخلافه واذا
بيع مجازفة فان كان شيئا لا يدخل تحت الكيل فكذلك وان كان مما يدخل تحته لا يجوز الا بخلاف جنسه لقوله
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لا يقال لا دلالة في الحديث على المنع عند اتفاق النوع لانه مفهوم
الشرط وهو ليس بحجة لان الدليل على ذلك صدر الحديث وكان الجهالة مانعة اذا منعت التسليم وهذه الجهالة
غير مانعة فصار كما اذا باع شيئا لم يعلم العاقدان قيمته بدرهم نحو مما اذا باع بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال
الربوا قال ويجوز باناء بعينه اذا باع الطعام او الحبوب باناء بعينه او بوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره
جاز لان الجهالة المانعة ما تفضي الى المنازعة وهذه ليست كذلك لان التسليم في البيع منجز فيندر هلاك
كل منهما باناء والحجر قبل التسليم قيل يشكل على هذا ما اذا باع احد العبيد الاربعة على ان المشتري بالخيار ثلثة
ايام يأخذ ايهم شاء ويرد الباقي او اشترى باي ثمن كان فان الجهالة لم تفض الى المنازعة والبيع باطل وليس بوارد
لانا قلنا ان الجهالة المفضية الى النزاع مفسد للعقد وهذا النزاع فيه ولم نقل ان كل ما هو باطل لا بد وان
يكون للجهالة فيجوز ان يكون البيع باطلا لمعنى آخر وهو عدم المعقود عليه لكونه غير معين في الاول وفي الثاني عدم
الثمن في الثانية وروي عن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واذا
كان مما ينكبس كالزنبيل ونحوه لا يجوز بخلاف السلم فانه لا يجوز باناء مجهول القدر وان كان معينا وكذا
بالحجر لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة في رواية من زيادات

البيع ايضاً لا يجوز كالسلم لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او بذكر القدر ففي المجازفة
المعقود عليه وهو ما يشار اليه ولا معتبر بالمعيار وفي غيرها المعقود عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شيء منهما فان
الغرض عدم المجازفة والكيل اذا لم يكن معلوماً لم يتم شيء من القدر وانما قال الاصح يعني من حيث الدليل فان المعيار
المعين لم يتقاعد عن المجازفة والاظهر يعني من حيث الرواية قال ومن باع صبرة طعام اذا قال البايع بعتك
هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فاما ان يعلم مقدارها في المجلس بتسمية جملة القفزان او بالكيل في المجلس او لا فان كان
الاول فالبيع جائز والمبيع جملة ما فيها من القفزان وان كان الثاني فالمبيع قفيز واحد عند ابي حنيفة وجملة القفزان
كالاول عندهما لابي حنيفة ان صرف اللفظ الى الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تفضي الى المنازعة لان البايع
يطلب الثمن اولاً والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر الصرف الى الكل صرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول
الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما تقدم فان قيل سلمنا
انعقاده فاسداً لكن ينقلب جائزاً كما اذا كان فاسداً بحكم اجل مجهول او شرط الخيار اربعة ايام اجيب بان الفساد
في صلب العقد فيقوى يمنع من الانفكاك وتقيد بالمجلس وما ذكرتم فالفساد فيه ليس في صلب العقد بل امر عارض فلا
يتقيد بالمجلس لضعفه بظهور اثره في اليوم الرابع وبامتداد الاجل ولهما ان هذه جهالة ازالتها في ايديهما وما
كان كذلك فهو غير مانع اما ان ازالتها بايديهما فلانها ترتفع بكيل كل منهما وقيد بقوله بايديهما احترازاً عن البيع
بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتها اما بيد البايع ان كان هو الراقم او بيد الغير ان كان الراقم غيره وعلى كل حال فالمشتري
لا يقدر على ازالته واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع فكما اذا باع عبداً من عبدين على ان للمشتري بالخيار في تعيين
لا يقال ان القياس فيه الفساد ايضاً الا انا جوزناه استحساناً بالنص ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي
فيكون ثابتاً بدلالة النص والاستحسان بالنص لا يتعدى الى غيره فلهذا لم يجوزه ابو حنيفة فيما نحن فيه قياساً واستحساناً
ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة كان للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البايع لان التفرق وان كان
في حقه ايضاً لكن جاء من قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان فكان راضياً به وهذا صحيح اذا علم بها
ولم يسم واما اذا لم يعلم بها فالوجه انه ينزل منزلة من باع ما لم يره لما تأتي فلا خيار له وفيه بحث اما اولاً فلان
تفريق الصفقة لو استلزم الخيار لاطرد وليس كذلك فانه اذا باع الرجل عبداً مشتركاً بالف ثم اشترى احدهما
الكل بخمسمائة قبل نقد الثمن فانه يجوز في نصيب الشريك ولا يجوز في نصيبه ولا خيار له فههنا تفرقة الصفقة
ولم يوجد الخيار واما ثانياً فلان قياس قول ابي حنيفة ان لا يخير المشتري لانصراف البيع الى الواحد بعلمه كما لو اشترى
قفيزاً مع علمه فانه لا خيار له في الفسخ لعلمه ان البيع منصرف اليه والحاصل ان الخيار موجب التفريق والتفريق
انما يتحقق ان لو كان العقد وارداً على الكل والمشتري يقبل البعض وليس كذلك ههنا على قول ابي حنيفة والجواب
عن الاول انا لا نسلم تفريق الصفقة لان الشراء لم يقع على الكل حتى يكون صرفه الى البعض تفريقاً وانما وقع
على نصيب شريكه لا غير لان في وقوعه على نصيبه يلزم شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانه لا يجوز
فصار كمن اشترى قناً ومدبراً فان البيع ينصرف الى القن فقط لان المدبر لا يقبل النقل ولا خيار له في الفسخ
وعن الثاني بان انصراف البيع الى قفيز واحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم باحكام المسائل المجتهد فيها فلا

تفريق الصفقة على قولهما وان لم يلزم على قول ابي حنيفة وهذا ضعيف لان قولهما ان الكل مبيع فمن اين التفريق
والاولى ان يقال فيما قال ابو حنيفة تفريق الصفقة لان الصيغة موضوعة للكثرة وقصدهما ايضاً الكثرة وما
ثمة مانع شرعي عن الصرف الى الجميع وهذا لو علم المقدار في المجلس جاز وانما صرف الى الاقل باعتبار تعذر الكل للجهالة فصرف
العقد الى البعض ما دل عليه اللفظ من المبيع وقصده العاقدان وليس تفريق الصفقة الا ذلك بقي ان يقال فكان الواجب
ان يثبت الخيار للعاقدين جميعاً وقد تقدم الجواب في صدر هذا البحث عنه قال وكذا اذا كيل في المجلس او سمى
جميع قفزانها يعني كان للمشتري الخيار ولكن لا تدل التعليل بانما قال لانه علم ذلك الان فربما كان في حدسه او ظنه ان الصبرة
يأتي مقداراً ما يحتاج اليه فزادت وليس له من الثمن ما يقابله ولا يمكن اخذ الزايد مجاناً وفي تركه تفريق الصفقة على
البايع او نقصت فيحتاج ان يشتري من مكان آخر وهل يوافق او لا كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وهكذا في
الموزونات والمعدودات المتقاربة واما اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع عند ابي حنيفة في الجميع فاسد وقياس قوله
الصرف الى الواحد كما في المكيلات الا ان التفاوت في الشاة موجود وفي ذلك جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف المكيلات
وحكم المذروعات اذا بيعت مذارعة حكم الغنم اذا لم يبين جملة الذرعان وجملة الثمن واما اذا بينهما او احدهما كما اذا قال
بعتك هذا الثوب وهو عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم او قال بعتك هذا الثوب وهو عشرة اذرع
كل ذراع بدرهم او قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فيصح اما الاول فظاهر واما الثانية فلان
المعقود عليه معلوم وجملة الثمن صارت معلومة ببيان ذرعان الثوب واما الثالثة فلانه لما سمى كل ذراع درهماً
وبين جملة الثمن صار جميع الذرعان معلوماً وكذا كل معدود متفاوت كالخشب والاواني واما عندهما فهو جايز في الكل
لما قلنا قال ومن ابتاع صبرة اذا اشترى صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فلا يخلو عند الكيل من ان يكون
مثل ذلك او اقل منه او اكثر فان كان الاول فذلك وان كان الثاني خير المشتري بين اخذ الموجود بحصته وبين الفسخ
لتفريق الصفقة الموجب لانتفاء البيع بانتفاء الرضى وان كان الثالث فالزايد للبايع وقع على مقدار معين وهو
لانه كل ما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره الا اذا كان وصفاً والقدر اي القدر الزايد على المقدار المعين ليس
بوصف فالبيع لا يتناوله فكان للبايع لا يجب تسليمه الا بصفقة على حدة وكذا اقبض المشتري وكان كل من العاقدين مختاراً
فيها ان شاء باشرها او تركها وان كان المشتري مذروعاً كان اشترى ثوباً على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضاً
على انها مائة ذراع فوجدها اقل خير المشتري بين اخذ الموجود بجميع الثمن المسمى وبين تركه لان الذرع وصف في
الثوب المبيع وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن فالذرع في الثوب لا يقابله شيء من الثمن اما انه
وصف فقد بينه بقوله الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض واما ان الوصف لا يقابله شيء من
الثمن فقد بينه بقوله كاطراف الحيوان فان من اشترى جارية فاعورت في يد البايع قبل التسليم لا ينقص من الثمن شيء
فلهذا اي ولكون الذرع وصفاً لا يقابله شيء من الثمن يأخذ الموجود بكل الثمن بخلاف الفصل الاول يعني الكيلي لان
المقدار ليس بوصف فيقابله الثمن فلهذا يأخذه بحصته وقوله الا انه يتخير استثناء من قوله يأخذه بكل الثمن
وعلى هذا اذا وجدها اكثر من الذرع الذي سماه كان الزايد للمشتري ولا خيار للبايع لانه وصف تابع للمبيع لا يقابله
شيء فصار كما اذا باع عبداً على انه اعمى فاذا هو بصير واعلم ان هذه المسئلة من اشكل مسائل الفقه وفيه نوع

ان يكون الذرع في المذروعات وصفا واستدل بقوله الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض وهو غير مستقيم لانه لما
جوز ان يقال شيء طويل او عريض يقال شيء قليل او كثير ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل الذراع
وصفا دون القفيز وجوابه موقوف على معرفة اصطلاح الفقهاء في الاصل والوصف واختلف عباراتهم في ذلك
فقال بعضهم ما تعيب بالتبعيض فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه اصل
وقال بعضهم ما لوجوده تاثير في تقوم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره فهو وصف وما ليس كذلك فهو اصل وقيل
ما لا ينقص الباقي بفواته فهو اصل وما لا يكون كذلك فهو وصف وهو في معنى الثاني والكيل لا يتعيب بالتبعيض والذرع
يتعيب فعشرة اقفزة اذا انتقص منها قفيز فالتسعة يشترى بالثمن الذي يخصها مع القفيز الواحد فيما اذا كان اشترى
هذه الصبرة بعشرة دراهم على انها عشرة اقفزة واما الذرع الواحد من الثوب او الدار اذا انتقص فان الباقي لا يشترى
بالثمن الذي كان يشترى معه فان الثوب العتابي مثلا اذا كان خمسة عشر ذراعا فالخمسة الزائدة على العشرة تزيد في قيمة
الخمسة وفي قيمة العشرة ايضا واذا عرف هذا فان القلة والكثرة من حيث الكيل او الوزن اصل ومن حيث الذرع
وصف وهو اصطلاح وقع على ما هو المتعارف بين التجار فان قيل سلمنا ان الذرع وصف لكن لا نسلم ان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن فان المبيع المعيب اذا امتنع رده رجع المشتري بنقصان العيب كمن اشترى عبدا واعتقه او مات
ثم اطلع على نقصان اصبع يرجع على بائعه بالنقصان وكمال الاصابع وصف فيه لدخوله تحت حد الوصف المذكور اجيب
بان كلامنا في الوصف الذي لم يكن مقصودا بالتناول فانه اذا صار مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع
يد العبد المبيع قبل التسليم او حكما كما اذا امتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الشرع بان كان
ثوبا فخاطه المشتري ثم اطلع على عيب اخذ شبها بالاصل فاخذ قسطا من الثمن ولو قال بعتكها يعني الثياب والمذروعات
كذا في النهاية وفيه نظر لان الثياب لم يكن في هذه المسئلة فالاولى ان يقال يعني الارض فاذا باعها على انها
مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فان وجدت ناقصة اخذها المشتري بحصتها من الثمن او ترك لان الوصف
وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا معنى قوله لان الوصف يقابله
شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول وهذا اي اخذها بحصتها من الثمن انما هو لانه لو اخذه بجميع الثمن لم يكن
للمشتري اخذ كل ذراع بدرهم وهو لم يبع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم فان كلمة على تاتي للشرط كما عرف في موضعه
ونوقض بالمسئلة الاولى بان الذراع لو امكن ان يكون اصلا بذكر الثمن كان اصلا في المسئلة الاولى ايضا لانه
ذكر بعشرة دراهم في مقابلة عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة تقتضي انقسام الاحاد بالاحاد واجيب بان الذرع اصل
من وجه من حيث انه من اجزاء العين التي هي مبيعة كالقفيز ووصف من وجه من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن
كالجودة والكتابة ثم لو جعلنا عشرة اذرع منقسما على الاحاد عند عدم ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية وكذلك
وجه فقلنا بالوصفية عند عدم ذكره وبالاصلية عند ذكره عملا بالشبهين وفيه نظر لان قوله من حيث انه لا يقابله
شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها والاولى ان يقال اذا لم يفرد كل ذراع بالذكر كان ثبوت كل ذراع
تبعا ضمنيا ولا معتبر بذلك لما ذكرنا ان الوصف انما يصير اصلا اي شبيها بالاصل اذا كان مقصودا بالتناول
وان وجد بزيادة اخذ المشتري الجميع كل ذراع بدرهم او فسخ اما خيار الفسخ فلانه ان حصل له الزيادة في الذرع لزمه

الزيادة في الثمن

الزيادة في الثمن وفي ذلك ضرر فكان في معنى خيار الرؤية في دفع الضرر فيتخير واما لزوم الزيادة فلما بينا انه صار
اصلا مشروطا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان
بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على عشرة اثواب وقد وجدت
احد عشر او تسعة على ما ياتي واما الثاني فهو ان الذرع لو كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد
كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة وقد تقدم
وههنا دخلت في تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة
تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذرعان الزائد لو لم يدخل كان بايعا بعض
الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا للجواز والقفيز الواحد ليس كذلك قال ومن اشترى عشرة اذرع
من مائة ذراع من دار او حمام اعني ان يكون المبيع مما ينقسم او مما لا ينقسم فاسد عند ابي حنيفة وعندهما
هو جائز اذا كانت الدار مائة ذراع وشراء عشرة اسهم من مائة سهم جائز بالاتفاق لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع
كعشرة اسهم من مائة سهم في كونهما عشرا فتخصيص الجواب باحدهما تحكم وله ان الذراع حقيقة في الالة التي يذرع
بها وارادتها ههنا متعذرة فيصير مجازا لما يحله بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا مشخصا
لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا والمشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون مشاعا فلا يستعمل فيه الذراع لعدم تجوز
المجاز وذلك اي العشرة الاذرع غير معلوم ههنا اذا لم يعلم ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة
تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في الشائع فالجهالة لا تفضي
الى المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما وليس
لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من اي موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة
الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من مائة ذراع وبين ما لم يعلم كما اذا قال عشرة اذرع من هذه
الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافا لما يقوله الخصاف ان الفساد
انما هو عند جهالة جملة الذرعان اما اذا عرفت مساحتها فانه يجوز وجعل هذه المسئلة نظير ما لو باع كل شاة من
القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده قال ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثواب
عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل اذا اشترى عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم
فكان تسعة او احد عشر فسد البيع اما اذا زاد فلجهالة المبيع لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب
مختلفة فكان البيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة واما اذا نقص فلوجوب سقوط حصة الناقص عن ذمة المشتري
وهي مجهولة لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا والآخر لا يدري قيمته بعينه حتى يسقط فكانت جهالة
توجب جهالة الباقي من الثمن فلا شك في فساده ولو بين لكل ثوب ثمنا بقوله كل ثوب بدرهم جاز البيع في فصل
النقصان لكون الثمن معلوما وله الخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه تغير شرط عقده
ولم يجز في فصل الزيادة لجهالة العشرة المبيعة ومن مشايخنا من قال ان البيع فاسد عند ابي حنيفة في فصل النقصان
ايضا لانه جمع بين المعدوم والموجود في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فتفسد

[illegible] مائة اسهم جاز

فصاحب القليل يكون شريكا لصاحب الكثير

العقد كما لو جمع بين حر وعبد في صفقة وسمى لكل واحد ثمنا فانه لا يجوز البيع عنده في الفن خلافا لهما كذا ههنا
هذا واستدل على ذلك بما ذكره محمد في الجامع رجل اشترى ثوبين على انهما هرويين كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروي
والاخر مروي فالبيع فاسد في الهروي والمروي جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الهروي ووجه الاستدلال
ان الفائت في مسئلة الجامع الصفة لا اصل الثوب فاذا كان فوات الصفة في احد البدلين مفسدا للعقد
على مذهبه ففوات احدهما اصلا اولى ان يفسد قال الشيخ وليس بصحيح لان نفي النقص معلوم قطعا
فلا يقبل ... وفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الجامع بقوله جعل الفنو في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو
شرط فاسد لان المروي غير مذكور في العقد فصار قبوله مما لا يقتضيه العقد فكان فاسدا وهذا لا يوجد
ههنا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد ايراد العقد على المعدوم لعدم تصور ذلك فيه وانما قصد
ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد وهروي بفتح الراء ومروي بسكونها منسوب الى هراة ومرو
في بيان بخراسان قال ولو اشترى ثوبا واحدا اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم فزاد او نقص نصف ذراع قال ابو حنيفة اذا زاد اخذه بعشرة بلا خيار وفي النقصان بتسعة ان شاء
وقال ابو يوسف ان زاد اخذه باحد عشر ان شاء وان نقص بعشرة ان شاء قال محمد اخذ في الاول بعشرة
ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء لانه قابل على كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك مقابلة نصف
الذراع بنصف الدرهم فيجري عليه من التجزية وفي بعض النسخ يجري عليه اي على النصف حكم المقابلة في تجزية كل ثوب
عشرة بعشرة فنقص ذراع ولابي يوسف انه لما افرد البدل صار كل ذراع كثوب اي ابيع على انه كذا ذراعا فنقص ذراع
لا يسقط شيء من الثمن ولكن يثبت له الخيار وقد تقدم ولابي حنيفة قد ثبت ان الذراع وصف في الاصل فلا يقابله
شيء من الثمن وانما اخذ حكم الاصل بالشرط والشرط مقيد بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع فكان الشرط معدوما
وزال موجب كونه اصلا فعاد الحكم الى الاصل وهو الوصف وصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة الجودة
فيسلم له مجانا وقيل هذه الاقوال الثلثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل والاقبية اما
في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا تسلم الزيادة له لانه في ان انتقل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون
لعدم تضرره بالقطع وعلى هذا قال المشايخ اذا باع ذراعا منه ولم يتعين موضعه جاز كما في الحنطة اذا باع
قفيزا منها قال فصل مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احديهما ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا
دخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثانية ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له في الدخول
ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى انما وضع لان يفصله البشر في ثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لان
يفصله فهو اتصال قرار وعلى هذا دخل بناء الدار في بيعها وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء
في العرف لا يقال لا نم يتناوله البناء في العرف فانه لم يدخل في باب الايمان مبناها على العرف كما تقدم لانه تناوله
اياه باعتبار كونه صفة لها وهي لا تحكي داعية الى اليمين لا ينعقد به كما تقدم والبناء ليس بداع الى اليمين
فلم ينعقد به وحنث بالدخول بعد الانهدام ولان البناء متصل به اي بالارض على انه في المكان اتصال
قرار فيكون تابعا فاذا باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر كبيرة كانت او صغيرة مثمرة او غيرها

هراة ومرو قريتان بخراسان

وان لم

وان لم يسم للاتصال فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع
الموضوع في الدار ولو قيل بالحاق فانه متصل بالارض للفصل ويدخل في بيع الارض والجواب انه غير وارد على التفسير المذكور
فان البشر ليس في وسعه فصل الحاق عن الارض قال ومن باع نخلا او باع نخلا او شجرا عليه ثمر فثمرته للبائع
الا ان يقول المشتري اشتريته مع ثمره لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع
وفيه دلالة ان ما وضع للقرار يدخل وما وضع للفصل لا يدخل لان المعقود عليه ارض فيها نخل عليه ثمر فقال الثمرة
للبائع الا بالشرط ولم يذكر النخل قوله ولان الاتصال وان كان خلقة فيه اشارة الى الاعتبار للتابع
الحالي والحال الاولى ولا فرق فيها بين ان يكون خلقة او موضوعا ويقال للبائع سلم المبيع فارغا والوجوب
ذلك عليه فيؤمر بتفريغ ملك المشتري عن ملكه بقطع الثمرة ورفع الزرع وقال الشافعي يترك حتى يبدو صلاح
الثمرة ويحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد والمعتاد ان لا يقطع وقاسه على ما اذا انقضت مدة
الاجارة وفي الارض زرع فانه يؤخر الى الحصاد والجواب انا لا نم ان المعتاد عدم القطع الى وقت البدو والاستحصاد
سلمنا لكنه مشترك فانهم قد يبيعون للقطع سلمناه ولكن الواجب ذلك ما لم يعارضه ما يسقطه وقد عارضه
دلالة الرضا بذلك وهي اقدامه على بيعها مع علمه بمطالبة المشتري بتفريغ ملكه وتسليمه اياه فارغا قوله هناك
اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقرير التسليم واجب في صورة انقضاء مدة الاجارة ايضا ولا يترك الا باجر
وتسليم العوض لا ينافي فيكون فيما نحن فيه كذلك لما سيأتي ولا فرق بينهما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن
في كونه للبائع في الصحيح وقيل اذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري ووجه الصحيح ان بيعه منفردا يصح في
اصح الروايتين وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره اذا لم يكن موضوعا للقرار قوله واما اذا بيعت الارض
معطوف على قوله ولا فرق يعني الثمر لا يدخل في البيع وان لم يكن له قيمة واما الارض اذا بيعت وقد بذر فيها
صاحبها ولم ينبت فانه لا يدخل في البيع لانه مودع فيها كالمتاع ووجه ذكره في فتاوى الفضلي ان ذلك فيما اذا لم يعفن
البذر في الارض واما اذا عفن فيها فهو للمشتري وهذا لان بيع العفن بانفراده لا يصح فكان تابعا ولو نبت
ولم يكن له قيمة قال ابو القاسم الصفار لا يدخل وقال ابو بكر الاسكاف يدخل قال الشيخ وكان وضح
بعض الشارحين بتشديد النون هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه يعني من جوز بيعه قبل ان يتناوله
المشافر والمناجل لم يجعله تابعا لغيره ومن لم يجوز جعله تابعا مشتق من الجمع شفة والجمع مشافر والمنجل ما يحصد به
الزرع والجمع مناجل قال ولا يدخل الزرع والثمر اعلم ان الالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجرة المثمرة اربعة
الاول بعت الارض والشجر ولم يزد على ذلك وقد تقدم بيان ذلك والثاني بعت بحقوقها ومرافقها والثالث بعت بكل
قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او من مرافقها والرابع بكل قليل وكثير هو له فيها ولم يقل من حقوقها او مرافقها
وفي الثاني والثالث لا يدخل الزرع والثمر لان الحقوق في العادة يذكر لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب
والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع كمسيل الماء والزرع والثمر ليسا كذلك فلا يدخلان وفي الرابع يدخلان
لعموم اللفظ هذا اذا كانا في الارض وعلى الشجر واما اذا كان الثمر مجذوذا والزرع محصودا فهو بمنزلة المتاع
لا يدخل الا بالتصريح به قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها جاز بيع الثمر على الشجر قبل ان يكون فيه الطرد

او بعده والاول لا يجوز والثاني جائز بدا صلاحها او لم يبد صلاحها لانتفاع بني آدم او علف الدواب او لم يبد

لانه مال متقوم لكونه منتفعا به في الحال او في الزمان الثاني فصار كبيع الجحش والمهر وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام

خواهر زاده ان البيع قبل ان ينتفع به لا يجوز لنهي النبي عليه السلام عن بيع الثمر قبل ان يبدو صلاحه ولان المبيع غير

مال متقوم والثمر قبل بدو الصلاح ليس كذلك قال الشيخ والاول اصح يعني رواية ووجه الرواية اما الاولى فلما اشار

اليه محمد في باب العشر لو باع الثمار في اول ما يطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الثمر

جائزا في اول ما اطلع لما وجب العشر على المشتري واما الثانية فلانه مال متقوم في الزمان الثاني ونفي جوازه يفضي

الى نفي جواز بيع المهر والجحش وهو ثابت بالاتفاق والجواب عن الحديث ان تاويله اذا باعه بشرط الترك او ان المراد

النهي عن بيعها سلما بدليل قوله عليه السلام ارايت لو اذهب الله الثمر فبم يستحل احدكم مال اخيه وانما يتوهم هذا اذا اشترى

بشرط الترك الى ان يبدو صلاحها او يحل فيه السلم واذا جاز البيع وجب على المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك

البائع **قوله** وهذا اشارة الى الجواز اي الجواز اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع اما اذا قال اشتريته على

ان اتركه على النخل فقد فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه فهو

وشرط القطع سواء فكان تركها على النخل شغل ملك الغير او انه في هذا البيع صفقة لانه اعارة في بيع او اجارة في

لان تركها على النخل اما ان يكون باجر او بغير اجر والثاني اعارة والاول اجارة وذلك منهي عنه وفيه تامل

لان ذلك انما يكون صفقة ان لو جازت اعارة الاشجار او اجارتها وليس كذلك نعم هو ينفسخ فيما اذا باع

الزرع بشرط الترك فان اعارتها واجارتها جائزة فيلزم صفقة في صفقة هذا اذا كانت الثمرة لم تتناه في عظمها

اما اذا تناهت عظمها فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو القياس لان شرط الترك مما لا يقتضيه العقد واما محمد فقد

استحسن في هذه الصورة وقال لا يفسد البيع لتعارف الناس بذلك بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه

الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بعد في الارض والشجر والجواب انا لا نسلم ان التعامل جرى في اشتراط الترك ولئن

المعتاد فيه الاذن في تركه بلا شرط في العقد ولو اشترى الثمرة التي لم يتناه عظمها ولم يشترط الترك وتركها فان كان

باذن البائع طاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته بان تقوم ذلك قبل الادراك وتقوم

بعده فيتصدق بفضل ما بينهما لان ما زاد حصل بجهة محظورة وهي حصولها بقوة الارض المغصوبة وان تركها

بغير اذنه بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال من النيء الى النضج لا تحقق زيادة في الجسم فان الثمرة

اذا صارت بهذه المثابة لا يزداد منها في ملك البائع شيء بل الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب يعطيها الطعم وان

اشتراها مطلقا عن الترك والقطع وتركها على النخل باستيجار النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لبطلان الاجارة

في النخيل لعدم التعارف لم يجز فيما بين الناس باستيجار الاشجار ولعدم الحاجة الى ذلك لان الحاجة الى الترك بالاجارة

انما تتحقق اذا لم يكن مخلص سواها وههنا يمكن للمشتري ان يشتري الثمار مع اصولها على ما سنذكره واذا بطلت

الاجارة بقي الاذن معتبرا فيطيب له الفضل فان قيل لم بقاء الاذن فانه يثبت في ضمن الاجارة وقد بطلت

المتضمن ببطلان المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن يبطل ببطلان الرهن اجيب بان الباطل معدوم لانه

الذي لا تحقق له اصلا ولا وصفا شرعا على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه وان كان

الكلام ابتداء

الكلام ابتداء عبارة عن الاذن فكان معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك الزرع وتركه

حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة لجهالة وقت الادراك فان الادراك قد يتقدم لشدة

الحر وقد يتأخر لبرد والفاسدة له تحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون متضمنا لشيء ويفسد ذلك الشيء

بفساد المتضمن واذا انتفى الاذن كان الفضل خبيثا وسبيله التصدق ولو اشترى الثمار مطلقا عن القطع

والترك على النخيل وتركها واثمرت مدة الترك ثمرة اخرى فان كان قبل القبض يعني قبل تخلية البائع بين المشتري

والثمار فسد البيع لانه لا يمكن تسليم المبيع لتعذر التمييز وان كان بعد القبض لم يفسد البيع لان التسليم قد

وجد وحدث ملك البائع واختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط والقول في مقدار الزائد قول المشتري

لان المبيع في يده كما في كتاب الظاهر شاهدا له هذا ظاهر المذهب وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بجوازه ويزعم انه

مروي عن اصحابنا وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه كان يفتي بجوازه ويقول

اجعل الموجود اصلا وما يحدث بعد ذلك تبعا وهذا شرط ان يكون الخارج اكثر **قوله** وكذا في الباذنجان

والبطيخ يعني ان البيع لا يجوز اذا احدث شيء قبل القبض واذا احدث بعده يشتركان والخلاص الى الحيلة في

جوازه فيما اذا احدث قبل القبض ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة على ملكه وهذا قال شمس الائمة رحمه

انما يجوز جعل الموجود اصلا والحادث تبعا اذا كان ثمة ضرورة ولا ضرورة ههنا لاندفاعها ببيع الاصول

قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة اذا باع ثمرة واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز خلافا لمالك وهي يتبين

مراده الثمر على رؤوس النخيل او ثمر مجذوذ وذكر في بعض فوائد هذا الكتاب ان مراده ما كان على النخيل واما

بيع المجذوذ فجائز وهو مخالف لما ذكر في شرح الطحاوي فانه قال اذا باع ثمرا على رؤوس النخيل الا صاعا منها يجوز

البيع لان المستثنى معلوم كما اذا كان الثمر مجذوذا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا يجوز فهذا يدل

على ان الحكم فيهما سواء واستدل بقوله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول والمجهول لا يرد عليه العقد وهذا

يدل ايضا على ان الحكم فيهما سواء في نخلة ما اذا استثنى نخلة معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة كما هي نخلة قال

المصنف رحمه الله وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي وتعرض بان الجهالة المانعة من الجواز ما كان مفضيا الى النزاع

وهذه ليست كذلك لتراضيهما بذلك فلا يكون مانعة واجيب بانا لا نسلم انها ليست كذلك فربما كان البائع يطلب

صاعا من الثمر احسن ما يكون والمشتري يدفع اليه ما هو ادنى الثمر فيفضي الى النزاع سلمنا ذلك لكن قد لا يكون

الثمر الا قدر المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة فكذا لا يصح كما لا يصح مثله في المضاربة لهذا المعنى لجواز تراضيهما على

شيء قال بعض الشارحين يشير الى هذا قوله ارطالا معلومة ورد بانه لو كان المستثنى صاعا واحدا او رطلا

واحدا فالحكم كذلك ورد بانه لا يخلو اما ان يبقى شيء بعد الاستثناء او لا وكلاهما لا يقدر ان يقتضي صحة العقد اما الاول

فلان الباقي بعد الاستثناء معلوم لكون المستثنى معلوما سلمنا ان الباقي معلوم ولكن ذلك ليس بشرط الا

اذا باع موازنة وليس الغرض ذلك ههنا ان يكون البيع في الباقي مجازفة وهو معلوم مشاهدة واما الثاني فلانه

ان يكون استثناء الكل من الكل فيبطل الاستثناء ويجوز البيع واجيب بان هذا باعتبار المآل واما في الحال فلا

يعرف ما يبقى بعد الاستثناء شيء ام لا فصار مجهولا وفيه نظر لانها ليست مفضية الى النزاع فهو اول المسألة

ثم قال المصنف اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز يريد به على قياس ظاهر الرواية فان حكم هذه المسئلة لم
يذكر في ظاهر الرواية صريحًا ولهذا قال ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز
استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه وينعكس الى ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه
بانفراده لا يجوز استثناؤه وفي بيع اطراف الحيوان فيه وحمله لم يرد عليه العقد بانفراده فكذا لا يجوز استثناؤه
وهذا لان الاستثناء يقتضي ان يكون المستثنى مقصودًا معلومًا وايراد العقد يقتضي كون المعقود
عليه مقصودًا معلومًا فتشاركا في القصد والعلم فاجاز ان يقع معقودًا عليه بانفراده جاز ان يستثنى ومالم
وعلى هذا لو قال بعتك هذه الصبرة بكذا الا قفيزًا منها بدرهم صح في جميع الصبرة الا في قفيز لانه استثنى
ما يجوز ايراد العقد عليه واما لو قال بعتك هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير عينها بمائة درهم فلا يجوز لانه
استثنى ما لا يجوز ايراد العقد عليه ولو قال الا هذه الشاة بعينها جاز لانه يجوز ايراد العقد عليه فيجوز
استثناؤه وكذا الحكم في جميع العدديات المتفاوتة كالثياب والعبيد بخلاف الكيلي والوزني والعددي المتقارب
فان استثنى قدرًا منه وايراد العقد عليه جائز لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة فان قيل ما الفرق بين قوله
بعتك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم فانه جائز وبين قوله بعتك هذا القطيع
من الغنم كله على ان لي هذه الشاة الواحدة منه بعينها فانه لا يجوز مع انه قد استثنى الشاة المعينة من القطيع
معنى واجيب بان في الاستثناء المستثنى لم يدخل في المستثنى منه لانه بيان انه لم يدخل كما عرف في الاصول فلم يكن
افراده اخراجا بحصتها من الثمن وهي مجهولة فيفسد البيع في الكل ونظيره ما لو قال بعتك هذا العبد الا نصفه
فانه صحيح في نصفه اعتبارًا ولو قال على ان لي نصفه لم يصح قيل ولقائل ان يقول سلمنا ان ايراد العقد على
الارطال المعلومة واستثناؤه جائز لكن لانسلم جواز بيع الباقي وهو مجهول والجواب انا لانسلم ان الباقي مجهول لما
ذكرنا ان المستثنى اذا كان معلومًا لم يتعين جهالة الى المستثنى منه بحسب العرف فيكون البيع في الباقي مجازًا
وهي لا يحتاج الى معرفة مقدار المبيع قال ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره لا يجوز الا
في الحبوب كالحنطة والباقلاء والارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز
والفستق في قشره الاول وكذا بيع الحنطة في قوله الجديد واستدل بان المعقود عليه مستور بما لا منفعة
له والعقد في مثله لا يصح كما اذا بيع تراب الصاغة بجنسه ولنا ما روى ابن عمر عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع
النخل حتى تزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها
نظرًا له استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية كما عرف
ولانه حب منتفع به كالشعير جوابه عن قوله مستور بما لا منفعة له وتقريره لا نسلم انه لا منفعة فيه بل هو
بقشره حب منتفع به وعن اكل القولية يشهد بذلك وان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالى فذروه
في سنبله وهو انتفاع لا محالة فجاز البيع كبيع الشعير والجامع كونهما مالين متقومين ينتفع بهما وبيع تراب
الصاغة انما لا يجوز اذا بيع بجنسه لاحتمال الربوا حتى اذا بيع بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو بيع بجنسه
لا يجوز ايضا لشبهة الربوا والجهالة قدرًا في السنبلة فان قيل ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا باع حبًا

في قطن بعينه او نوى في تمر بعينه وهما سيان في كون المبيع معلقا باجتناب الغالب في السنبلة الحنطة
يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب وهو في القطن وانما يقال هذا قطن وكذلك في
التمر اليه اشار ابو يوسف قال ومن باع دارًا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها الاغلاق جمع غلق بفتح اللام وهو ما يغلق به ويفتح بالمفتاح
اذا باع دارًا دخل في البيع اغلاقها بناء على ما تقدم ان كان موضوعًا فيه للقرار كان داخلا والاغلاق
كذلك لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به بدونه
والداخل في الداخل في الشيء داخل في ذلك الشيء فان قيل عدم الانتفاع بدون شيء لا يستلزم دخوله
في بيعه فان الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق ولا يدخل في بيع الدار فالجواب ان الداخل في الداخل في
الشيء داخل لا محالة وقوله الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق قلنا الانتفاع بها لا يمكن الا بالطريق
مطلقا او من حيث السكنى والثاني مسلم فانه يحتمل ان يكون مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك الدار وهو
انتفاع بها لا محالة والثاني ممنوع وبهذا دخل الطريق في الاجارة لكن ليس الكلام في ذلك والقفل ومفتاحه لا يدخلان
والسلم ان اتصل بالبناء من حيث كان او من خشب يدخل وان لم يتصل لا يدخل قال واجرة الكيال وناقد الثمن
اذا باع المكيل مكايلة والموزون موازنة والمعدود عدًا واحتاج الى اجرة الكيال والوزان والعداد فهي على
البائع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واما
اجرة ناقد الثمن ففي رواية ابن رستم عن محمد هي على البائع وهو المذكور في المختصر وفي رواية ابن سماعة
عنه على المشتري وجه الاولى ان النقد يكون بعد التسليم لانه انما يكون بعد الوزن وبه يحصل التسليم
والبائع هو المحتاج الى النقد ليميز ما تعلق به حقه من غيره او يعرف المعيب ليرده ووجه الثانية ان المشتري
هو المحتاج الى تسليم الجيد المقدر وتعرف بالنقد كما يعرف المقدر بالوزن وبه كان يفتي الصدر الشهيد واجرة
وزان الثمن على المشتري لانه المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن
السلعة معجلة اما ان يكون ثمنا بثمن او سلعة فان كان الاول يقال للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري
تعين في المبيع فيتقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لكونه مما لا يتعين بالتعيين تحقيقا
للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما وفي الثانية ايضا لان الدين انقص من العين وعلى هذا اذا كان
المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه وان كان الثاني
يقال لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين فلا يحتاج الى تقديم احدهما بالدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز البيع نادرًا يكون لازمًا واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير
اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه بيعا قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات
لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من
حقه ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في منع
الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس وهو على انواع
فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا

وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على انى بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انى
بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي ح وزفر والشافعي جائز عندهما ثم سواء كان لاحد العاقدين
او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره ووجه قول ابي ح في الخلاف فيه ما روي ان حبان بن منقذ كان يغبن في
البياعات لمامومة اصابت راسه فقال له رسول الله صم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام والخلابة الخديعة
ووجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد
الا انا جوزناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه فان قيل كيف جاز للبايع والمذكور
في النص هو المشتري فكما عديتم في حق الخيار فلتعدوا في مدته فالجواب ان في النص اشارة الى ذلك وهو
لفظ المفاعلة لان البايع في معنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرر
يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرر وهو مفسد ولهما حديث ابن عمر رضه ان النبي صم اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار
انما شرع للحاجة الى التامل ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فكان كثير المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل في الثمن
فانه جاز قلت المدة او كثرت للحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور وقد يعارضه حكاية حال ابن عمر رضه سلمنا انه
سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرد بهما في
الشهرين ولا نسلم ان كثير المدة كالقليل في الحاجة فان صاحب الحادثة كان مصابا في راسه وكان احوج الى الزيادة فلو جاز
كان اولى به وقد دل على ان المقدر لنفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى الغرر ازيد وقد تقدم والقياس على التاجيل
في الثمن غير صحيح لان الاجل بشرط للقدرة على الاداء وهي انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى
مدة طويلة قوله الا انه اذا اجاز يجوز ان يكون استثناء عن قوله ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر
منها لكن لو ذكر اكثر منها واجاز من له الخيار في الثلث جاز ويجوز ان يكون من قوله فيقتصر على المدة المذكورة
المذكور وهو كون الاستثناء منقطعا والاول اولى لقوله خلافا لزفر فانه يقول ان هذا عقد قد انعقد
فاسدا والفاسد لا ينقلب جائزا لان البقاء على وفق الثبوت كالذي باع الدرهم بالدرهمين او اشترى عبدا
ورطل خمر ثم اسقط الدرهم الزائد ورطل الخمر وكمن تزوج امرأة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح
الخامسة ولابي ح رحمه الله انه اسقط المفسد اعلم ان مشايخنا اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول ابي ح
فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع وذهب اهل خراسان منهم
شمس الائمة السرخسي الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد وقوله انه اسقط المفسد قبل تقرره
اي قبل مضي ثلثة ايام تعليل على الرواية الاولى وتوجيهه ان العقد فاسد في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر دوام
على الشرط فاذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع زال الموجب للفساد فيعود جائزا وهذا لان هذا العقد لم يكن
فاسدا لعينه بل لما فيه من تغيير مقتضى العقد في اليوم الرابع فاذا زال المانع عاد جائزا فصار كما اذا باع بالرقم
ان يعلم البايع على الثوب علامة كالكتابة يعلم بها الدلال او غيره ثمن الثوب ولا يعلم المشتري ثمن ذلك واذا قال
بعتك هذا الثوب برقمه وقبل المشتري من غير ان يعلم المقدار انعقد البيع فاسدا فان علم المشتري قدر الرقم
في المجلس وقبله انقلب جائزا بالاتفاق وقوله ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع تعليل على الرواية الثانية

ان اشتراط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد اتصال اليوم الرابع بالايام الثلثة فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل
المفسد بالعقد فكان صحيحا والجواب عما قاس عليه زفر من المسائل ان الفساد فيها في صلب العقد وهو البدل فلم يكن
رفعه وفي مسئلتنا في شرطه فامكن قال ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن اذا اشترى على انه ان لم ينقد الثمن
فلا بيع بينهما فهو على وجوه اما ان قال على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع او قال على انه ان لم ينقد الثمن اياما
فلا بيع وهما فاسدان او قال على انه ان لم ينقد الثمن ثلثة ايام فلا بيع بينهما وهو جائز عند علمائنا الثلثة والقياس
وهو قول زفر ان لا يجوز لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم النقد واشتراط الصحيح من الاقالة
في البيع مثل ان يقول بعتك هذا بشرط ان تقيل البيع مفسد لكونه على خلاف العقد فاشتراط فاسدها اولى
ان يفسده واستحسن العلماء جوازه ووجهه ان هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة اذ الحاجة مست الى
الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ واذا كان في معناه كان ملحقا به ورد بانا لا نسلم انه في
معناه لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد وههنا لو سكت حتى مضت المدة بطل واجيب بان النظر في
الالحاق انما هو الى المعنى المناط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة فيهما واما الزايد على ذلك فلا معتبر به وقد قررناه
في التقرير فان قيل الحاجة تندفع باشتراط الخيار لنفسه ثلثة ايام فانه ان لم ينقد الثمن يفسخ العقد حتى يجوز
البيع قياسا واستحسانا ام غير ظاهر واجيب بان من له الخيار لا يقدر على الفسخ في قول ابي ح ومحمد الا بحضرة
الاخر وعسى يتعذر ذلك فكانت الحاجة باقية واما اذا زاد على ثلثة ايام فقد اختلفوا فيه لم يجوزه ابو ح وابو
يوسف وجوزه محمد اما ابو ح فقد مر على اصله في الملحق ونفي الزيادة على الثلث وكذلك محمد مر على اصله في تجويز الزيادة
في الملحق به وابو يوسف احتاج الى الفرق بين الملحق والملحق به في جواز الزيادة في الثاني دون الاول ووجه ذلك
ما قال المص وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وتفسيره على وجهين احدهما ان المراد بالاصل
شرط الخيار وبقوله في هذا قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام والمراد بالاثر ما روي عن ابن عمر انه اجاز
الخيار الى شهرين ومعناه تركنا القياس في الملحق به وهو شرط الخيار باثر ابن عمر وعملنا بالقياس في الملحق وهو
التعليق بنقد الثمن لعدم النص فيه والثاني ان يكون معناه اخذ ابو يوسف في الاصل اي في ثلثة ايام باثر ابن عمر رضه
وهو ما روي ان عبد الله بن عمر باع ناقة له من رجل بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما وفي
هذا اي في الزايد على ثلثة ايام بالقياس وهو يقتضي عدم الجواز كما مر قوله وفي هذه المسئلة قياس واستحسان نقلهما معناه
قال وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين
وقد يكون لهما جميعا فاذا كان للبايع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق
واذا كان للمشتري فالمبيع يخرج من ملك البايع والثمن لا يخرج من ملكه بالاتفاق واذا كان لهما لا يخرج شيء من
المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري بالاتفاق فاذا خرج المبيع من ملك البايع او الثمن من ملك المشتري هل
يدخل في ملك المشتري والبايع فيه خلاف قال ابو ح لا يدخل وقالا يدخل اما دليل عدم الخروج عن ملك البايع
في الصورة الاولى فلما ذكره من قوله لان تمام هذا السبب اي العلة بالمراضاة لكون التراضي داخلا في حقيقة
الشرعية ولا يتم المراضاة بالخيار لان البيع به يصير علة اسما ومعنى لا حكما فيمنع ابتداء الحكم وهو الملك فيبقى على

ملك صاحبه ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري وهلك
في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ان لم يكن مثليا خلافا لابن ابي ليلى هو يقول قبض ملك البائع باذنه فكان امانة
في يده ونحن نقول البيع ينفسخ بالهلاك والمنفسخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المعقود عليه بالهلاك
صار الى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فلا يلحقها الاجازة وهو معنى قوله لانه كان موقوفا ولا نفاذ
بدون المحل وقد فات بالهلاك واما ان المنفسخ به مضمون بالقيمة فلانه مقبوض بجهة العقد وذلك
بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وتحقيقه ان الضمان الاصلي الثابت بالعقد في القيميات هو القيمة وانما يتحول
منها الى الثمن عند تمام الرضاء ولم يوجد حين شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصلي في مدة الخيار وان
اذا هلك بعدها فيلزمه الثمن لا القيمة لبطلان الخيار اذ ذاك وتمام الرضاء ولو هلك المبيع في يد البائع انفسخ
البيع ولا شيء على المشتري كما لو كان البيع صحيحا مطلقا عن الخيار قيل وانما ذكر الصحيح مع ان الحكم في الفاسد
كذلك حملا لحال المسلمين على الصلاح واما دليل خروجه عن ملكه اذا كان الخيار للمشتري فهو ان البيع لازم من
جانبه وتحقيقه ان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر وانما
البدل اذا خرج من ملك من ليس له الخيار لا يدخل في ملك من له ذلك عنده فلانه لما لم يخرج ماله من
ملكه لو دخل لزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي
المساواة ولو نقض بالمدبر فان غاصبه اذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه فكان البدلان مجتمعين
في ملك واحد واجيب بان قوله حكما للمعاوضة يدفع النقض فان ضمان المدبر ضمان جناية وليس كلامنا
ويدخل عندهما لانه لما خرج عن ملكه فلو لم يدخل في ملك الغير يكون زائلا لا الى مالك بعين سائبة ولا
ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبد السدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري
بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو من توابع الاوقاف وقد تقدم وقد تقدم قوله انه بان شرع
الخيار نظر للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق
عليه من غير اختياره فعاد على موضعه بالنقض **قوله** فان هلك في يده اي ان هلك المبيع في يد المشتري
فيما اذا كان الخيار له هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع كما تقدم آنفا وقوله عيب
لا يرتفع كما قطعت يده واما ما جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره اذا زال في الايام الثلثة له ان يفسخ بعد الارتفاع
واما اذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد ويتبين مما ذكر ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري
اذا كان الخيار للبائع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري فاحتاج الى التفرقة ببيان الفرق ووجهه ان المبيع اذا تعيب
في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فهلك والعقد
قد لزم ثم فيلزم الثمن المسمى واما اذا كان الخيار للبائع فلم يمتنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار
له فهلك والبيع موقوف فيلزم القيمة **قال** ومن اشترى امرأته [illegible] هذه مسائل تترتب على الاصل
ذكره وهو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما
فعلى هذا اذا اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها وان وطئها فله ان يردها

لان الوطء لم يكن بملك اليمين حتى يسقط الخيار الا اذا كانت بكرا فليس له ان يردها لان الوطء ينقصها
وهذا بغير الحاق قوله وان وطئها له ان يردها معناه اذا لم ينقصها الوطء فاما اذا نقصها فلا يردها
وان كانت ثيبا كذا ذكره في شرح الطحاوي وعندهما يفسد النكاح وان وطئها لا يردها وان كانت ثيبا لانه
ملكها ووطئها بملك اليمين وهذه المسئلة نظائر في كونها مترتبة على الاصل المتقدم منها عتق المشتري على
المشتري في مدة الخيار اذا كان قريبا للمشتري لا يعتق عليه عنده خلافا لهما ومنها ما اذا قال ان ملكت عبدا
فهو حر فاشترى بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق
بعد الشراء لان المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو انشاء العتق بعد شرائه بالخيار عتق وسقط الخيار
كذا هذا فان قيل لو كان كالمنشئ وجب ان ينوب عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعتقه ناويا عن الكفارة
اجيب بانه جعل كالمنشئ تصحيحا لقوله فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاقه الحرية وقت
اليمين لانه كالمدبر في الاستحقاق وفيه بطل الانشاء للعتق لا عن الكفارة كذلك هذا ومنها ان المشتراة اذا
حاضت بعد القبض في مدة الخيار حيضة وبعضها فاختارها لا تجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء عنده خلافا لهما
ولو ردها على البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض
لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا وفي القياس يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب الاستبراء على البائع قياسا
واستحسانا واجمعوا في البيع البات يفسخ باقالة او غيرها ان الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل
القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده
قال صاحب النهاية لا بد من احد تأويلين اما ان يكون معناه اشترى منكوحته وولدت في مدة الخيار
قبل قبض المشتري او يكون اشترى الامة التي كانت منكوحته وولدت منه ولدا قبل الشراء ثم اشتراها بالخيار
لا تصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلافا لهما وعلى هذا كان قوله في المدة ظرفا لقوله لا تصير ام
ولد له لا ظرفا للولادة وتقدير كلامه اذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد له في مدة الخيار وفيه
تعقيد لفظي كما ترى **قال** وانما احتجنا الى احد التأويلين لانا لو اجريناه على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا
اشترى منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدته يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط لان الولادة
عيب فلا يمكن ردها بعدها بعيب الجارية في يد المشتري بشرط الخيار ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع
ثم اودعه عند البائع فهلك في يد البائع في مدة الخيار او بعدها هلك على البائع لان القبض قد ارتفع
بالرد اذ الوديعة لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وانه من مال
البائع وعندهما لما ملكه المشتري صحت الوديعة وصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده ومنها لو كان
المشتري عبدا مأذونا له فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي على خياره لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا
منه عن التملك وللمأذون ولاية ذلك وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض
والمأذون ليس من اهله فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج من ملكه فما وجه ابراء البائع
عن الثمن قبل ان يملكه اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابراء وجوازه استحسانا لحصوله بعد وجود

سبب الملك وهو العقد وصح اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما وعنده بطل
الخيار والبيع ووجه ذلك مذكور في الكتاب واضح واذا كان الخيار للبائع واسلم يبطل البيع بالاجماع وان كان
الخيار للمشتري واسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان العقد من جانبه بات فان اختار المشتري صار
له وان رد صارت الخمر للبائع والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما **قال** ومن شرط له الخيار فله ان
يفسخ في المدة هذا العموم يتناول البائع والمشتري والاجنبي لان شرط الخيار يصح منهم جميعا فاذا كان
الخيار للبائع فالاجازة تحصل بثلثة اشياء بان يقول اجزت وبموته في مدة الخيار لانه لا يورث كما
سنذكره فيكون العقد به نافذا وبان يمضي مدة الخيار من غير فسخ واذا كان للمشتري فبذلك وبان يصير
المبيع في يد المشتري الى حال لا يملك فسخه على تلك الحالة كهلاك المعقود عليه وانتقاصه كما تقدم واما الفسخ
فقد يكون حقيقة وقد يكون حكما والحكمي هو ما يكون بالفعل كما يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك
كما اذا اعتق المبيع او باعه او كانت جارية فوطئها او قبلها او ان يكون الثمن عينا فيتصرف المشتري فيه تصرف الملاك
فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ سواء في ذلك حضور الآخر وعدمه لانه فسخ حكمي والشيء يثبت
حكما وان كان يبطل قصدا واما الاول فهو ما يكون بالقول وهو ان يقول البائع او المشتري فسخت فان كان
ذلك بحضرة الآخر اي بعلمه انفسخ العقد بالاتفاق وان كان بغير علمه فلا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو
قول الشافعي لان من له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه ومن هو كذلك لا يتوقف فعله على علم
صاحبه كالاجازة وهو قياس من لاحد شطري العقد على الآخر ووضح ذلك بعدم اشتراط الرضا وصار كالوكيل
بالبيع فانه له ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لانه مسلط من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير
وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق
فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد يكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه ضررا واما اذا كان
للمشتري فالبائع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسلعته مشتريا وقد يكون المدة ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى
والتصرف في حق الغير على وجه الضرر يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل والقياس على الشطر الآخر فاسد لقيام
الفارق وهو الالزام ولا نسلم انه مسلط من جهة صاحبه على الفسخ لان التسليط على الفسخ ممن لا يملكه غير معقول
ولا مشروع كالتمليك من غير المالك وعدم اشتراط الرضا لا يستلزم عدم اشتراط العلم لان مبنى الالزام على
العلم لا على الرضا وكونه لا بد منه في البيع لانه الزام فيها وعورض بان ما ذكرتم من الالزام الضرر وان دل على
اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لو لم ينفرد بالفسخ لما افضى الى ان يغيب من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم
البيع وفيه من الضرر ما لا يخفى واجيب بانه ضرر مرضي به من جهته لانه استبداد باخذ الكفيل مخافة الغيبة وعليه
ان مدار دليلهما الالزام ضررا زائدا غير مرضي به فاذا فات المجموع او بعضه في بعض الصور لا يكون نقضا ولا يرد ما
في الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يلزم منها وقوع غير الفاعل الالزام وهو مسموع لان ذلك من الاسقاطات وما هو
ليس فيه شيء من الالزام كاسقاط الخيار عن الدابة واما قبل الزوج ينفرد بالرجعة وحكمها يلزم المرأة فان لم تعلم
ليس فيها الزام لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى يكون الرجعة الزاما او جديدا سلمناه لكن ليس فيه الزام

شرط الخيار لا يورث

لان النكاح من عوالي النعم فاستدامته بالرجعة لا يكون ضررا واما قبل اختيار المخيرة ينفذ على زوجها
وفيه الزام حكم الاختيار وان لم يعلم به لعدم الالزام بل ذلك بالتراضي اولا لانه لا ضرر فيه فان النكاح حصل منه
ولو رأى ضررا لما اقدم عليه اولا لانه غير زائد على موجب التخيير واما قبل اختيار الامة المعتقة الفرقة يلزم
الزوج بدون علمه وفيه الزام لانه غير زائد على موجب نكاح من له الخيار وهو مرضي به بالاقدام على سببه
واما قبل اختيار المالك رفع عقد الفضولي يلزم العاقدين بلا علم وفيه الزام عليهما لانه امتناع عن العقد
لا الزام منه واما قبل الطلاق يلزم العدة على المرأة وان لم تعلم لانه لا ضرر في العدة او لكونه بايجاب الشرع نصا
دون الطلاق بخلاف الضرر المذكور في خيار الشرط فانه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد او الاجازة وهو
غير مرضي به من جانب الآخر فلا يلزم الا بعلمه **قوله** ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه يشير الى ان الشرط هو العلم
دون الحضور وليس المراد بقوله كنى الكناية الاصطلاحية عند ارباب البلاغة لكن المراد به ما استتر به المراد **قال**
واذا مات من له الخيار بطل خياره اذا مات من له الخيار سواء كان البائع او المشتري او غيرهما سقط الخيار ولزم
البيع بخلاف ما اذا مات من عليه الخيار فانه باق بالاجماع وقال الشافعي اذا مات من له الخيار انتقل الخيار
الى وارثه لانه حق ثابت لازم في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وخيار تعيين المبيع بان اشترى احد الثوبين
على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء ولنا ان الخيار لا يقبل الانتقال لانه ليس الا مشية وارادة وهما عرضان والعرض
لا يقبل الانتقال والارث فيما يقبل الانتقال لانه خلافة عن المورث بنقل الاعيان الى الوارث وهذا معقول
لا معارض له من المنقول فيكون معمولا به لا يقال قال من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار حق فيكون
لورثته لان المراد بحق قابل للانتقال بدليل قوله فلورثته على ما مر والخيار ليس كذلك فان قيل المالكية
صفة تنتقل من المورث الى الوارث في الاعيان فهلا يكون الخيار كذلك واجيب بان المنتقل هو العين ونقل المالكية ضمني
قيل فليكن خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث ثم الخيار بتبعه ضمنا واجيب بان الخيار
ليس من لوازم المبيع بل الاصل عدمه وكم من مبيع لا خيار فيه بخلاف المملوك فانه يستلزم مالكية مالك وفيه نظر
فان الكلام في البيع بشرط الخيار لا في مطلقه والخيار يلزمه والصواب ان يقال العوض الاصلي من نقل الاعيان
ملكيتها وليس الخيار في البيع بشرط الخيار كذلك فلا يلزم من انتقال ما هو العوض الاصلي انتقال ما ليس كذلك فان
قيل القصاص ينتقل من المورث الى الوارث بدا انه من غير تبعية العين فليكن الخيار كذلك اجيب بانه ثبت للوارث
ابتداء لانه شرع للتشفي وهما في ذلك سيان لان المورث متقدم فاذا مات ذال المتقدم وثبت للوارث بما ثبت
للمورث اعني التشفي والخيار يثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقد ولا شارط لا يقال البيع بشرط الخيار غير
لازم فيورث كذلك لا بطريق النقل فلا يفيد ما ذكرتم لان كلامنا في ما يورث بالنقل وما ذكرنا يدل على انتفائه
ولو التزم ملتزم ما ذكرتم قلنا البيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد او في حق الوارث والاول مسلم
والكلام فيه والثاني عين النزاع **قوله** بخلاف خيار العيب جواب عما قاس عليه وتقريره انه ليس بطريق النقل
بل المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فكان ذلك نقلا في الاعيان دون الخيار وذلك لان سبب خيار
العيب استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان ذلك الجزء من المال مستحق المشتري بالعقد فاذا طالب البائع

بتسليمه ويعجز عن التسليم فيفسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في موت الوارث لانه يخلف المشتري في ملكه لا
الجزء عنه وخيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في موت الوارث وكذا خيار التعيين لا ينتقل الا
الخيار سقط بالموت لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول فيثبت له خيار التعيين لكن اختلط ماله بمال
وجل ثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار الا يرى ان المورث كان له ان يفسخ بحكم خيار
موقتا والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بموقت قال ومن اشترى وشرط الخيار لغيره فايهما
اشترى وشرط الخيار جاز حذف الدلالة قوله فايهما اجاز جاز يعني من المشتري والبايع وذلك الغير على الخ
واشتراط الخيار للغير لا يجوز في القياس وهو قول زفر لان الخيار اذا شرط في العقد صار صفة من صفاته
واجابته بمقتضى الشرط المسوغ شرعا وما كان من مواجب العقد لا يجوز اشتراطه على غير العاقد كاشتراط الثمن
على غير المشتري او اشتراط تسليمه على غيره او اشتراط الملك لغيره لكن العلماء الثلثة استحسنوا جوازه لان الحاجة
قد تدعوا الى اشتراط الخيار للاجنبي لكونه اعرف بالمبيع او بالعقد فصار كالاحتياج الى نفس الخيار وطريق الا
ان يثبت بطريق النيابة عن العاقد اقتضاء اذ لا وجه لاثباته لغيره اي لغير من له الخيار اصالة فيجعل كانه شرط النفسه
وجعل الاجنبي نايبا عنه في التصرف تصحيحا له بقدر الامكان وفيه بحث من وجهين احدهما ان شرط الاقتضاء
ان يكون المقتضى ادنى منزلة من المقتضي الا يرى ان من قال لعبده له حنث في يمينه كونه تمليك بالملك لا يكون
ذلك مخيرا اقتضاء لان التحرير اقوى من تصرف التكفير لكونه اصلا فلا يثبت تبعا لفرعه ولا اقتضاء لان العاقد
اعلى مرتبة فكيف يثبت الخيار له اقتضاء والثاني ان اشتراط الخيار للغير لو جاز اقتضاء تصحيحا لجاز اشتراط
وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بان يجب الثمن على العاقد اولا ثم على الغير كفالة عنه لذلك واجيب عن الاول
بان الاعتبار للمقاصد والغير هو المقصود باشتراط الخيار فكان هو الاصل نظرا الى الخيار والعاقد اصل من حيث
التملك لا من حيث الخيار فلا يلزم ثبوت الاصل بتبعية فرعه واما الثاني فلانه الاصل في وجوب الكفارة
فلا يثبت تبعا لفرعه وعن الثاني بان الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هو التزام المطالبة والمذكور ههنا
الثمن عن الاجنبي وثبوت المقتضي لتصحيح المقتضي ولو صحت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلا للمقتضى
على موضعه بالنقض فان قيل فليكن بطريق الحوالة فان فيها المطالبة بالدين فالجواب ان المشتري اصل في
وجوب الثمن عليه فلا يجوز ان يكون تابعا لفرعه وهو المحال عليه واذا ثبت الخيار لكل منهما فايهما اجاز جاز
وايهما نقض انتقض ولو اختلف فعلهما في الاجازة والنقض اعتبر السابق لعدم ما يزاحمه ولو خرج الكلام معا
اختلف الرواية ففي رواية بيوع المبسوط يعتبر تصرف العاقد فسخا كان او اجازة وفي رواية مأذون
المبسوط يعتبر تصرف الفسخ سواء كان من العاقد او من غيره ووجه القول الاول ان تصرف العاقد اقوى لا
يتقدم على غيره وفيه ذلك ان تصرف النايب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنوب واما عند وجوده فلا
اليه واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق
لا بعينه واجيب بان الترجيح يحتاج اليه عند تنافي الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل
بدونه فلا حاجة اليه ووجه القول الثاني ان الفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هالك

عند البايع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البايع لا يلحقه الاجازة فلا
خفاء في قوة ما يطرأ على غيره ويزيله على ما ليس كذلك ولو فعل ما الذي له الخيار غيره فسخا فقضا البيع ثم هلك
المبيع عند المشتري قبل قبض البايع يحكم الاقالة فان على المشتري الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان
للبايع فكان ذلك فسخا للفسخ وهو اجازة للمفسوخ واجيب بان الكلام في ان الاجازة لا يلحق المفسوخ وما
ذكرتم فسخ لا اجازة وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف قيل والثاني اصح والعلم قوله وتما ملك كل واحد
منهما التصرف بحثا بحال التصرف اشارة الى ذلك يعني لما كان كل منهما اصلا في التصرف من وجه العاقد من
حيث التملك والاجنبي من حيث شرط الخيار له لم يترجح الاول من حيث التصرف وبحثا من حيث حال التصرف ولان
الفسخ والاجازة من توابع الخيار وكان القياس ان يرجح تصرف من له الخيار لان جهة تملك العاقد عارضه في ذلك قوله
واستخرج ذلك يعني ان المنسوب اليه ليس بمنقول عنهما وانما استخرج مما اذا باع الوكيل من احد والموكل من
غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبر تصرفهما ويجعل العبد مشتركا بينهما بالنصف ويخير كل واحد من
المشتريين ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع ووجه الاستخراج ان تصرف الفاسخ اقوى عند
ابي يوسف في هذه المسألة انه لم يرجح تصرف المالك كما رجحه محمد فلما لم يرجح تصرف المالك ظهر اثر ذلك في مسألة
بيع الموكل والوكيل بكون العبد بين المشتريين بالنصف فلما لم يثبت الرجحان هناك لتصرف المالك لمالكيته والرجحان
ثابت هنا لتصرف الفسخ في نفسه لما ذكرنا انه وارد على الاجازة لا على العكس رجحنا بحال التصرف وهو تصرف
الفسخ لانه لا معارض بهذا الرجحان بعد مساواة تصرف المالك مع تصرف غير المالك فقلنا به كذا في النهاية وهو كلام
لا وضوح فيه لان عدم رجحان تصرف المالك لمالكيته هناك لا يستلزم رجحان الفسخ هنا ولا يدل عليه نعم يدل على
ترجيح الفسخ على الاجازة لا على وجه الاستخراج ولعل الاوضح في وجه ذلك ان الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي
من العاقد ههنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غيره فرجح تصرف العاقد محمد كما رجح تصرف
الموكل هناك ولم يرجح تصرف المالك من ابي يوسف واعتبارهما يدل على انه لم ينظر الى احوال المتصرفين لتساويهما
فيه فبقي النظر في حال التصرف نفسه والفسخ لما ذكرنا قال ومن باع عبدين بالف هذه المسألة على
اربعة اوجه لان ههنا تفصيل الثمن وتعيين من فيه الخيار فاما ان لا يحصلا او يحصلا جميعا او يحصل
التفصيل دون التعيين او العكس من ذلك فان كان الاول بان باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار
في احدهما ثلثة ايام فسد البيع لجهالة المبيع والثمن وجهالة احدهما مفسدة فجهالتهما اولى وذلك لان
الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد احدهما
وهو غير معلوم وما هو كذلك فثمنه مثله وان كان الثاني وهو ان يبيع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار
في احدهما بعينه جاز البيع لان كل واحد من المبيع والثمن معلوم فان قيل العبد الذي فيه الخيار غير داخل
في الحكم وقبول العقد فيه شرط لصحة العقد في الآخر وهو شرط مفسد كقبول الحر في عقد العبد اذا جمع بينهما في
البيع اجاب المصنف بان ذلك غير مفسد للعقد لكون من فيه الخيار محلا للبيع فكان داخلا في العقد وان لم يكن داخلا
في الحكم فصار كما اذا جمع بين قن ومدبر في البيع فان المدبر محل البيع فلم يكن شرط قبول العقد فيه مفسدا

للعقد في الآخر بخلاف ما اذا جمع بين حر وقن فان الحر ليس بمحل للبيع اصلا فلم يكن داخلا في العقد ولا
لحكم ولقائل ان يقول في الجملة هو نظار يقتضيه العقد فكان مفسدا وانه لمظنة فضل تأمل امنك فاحفظ
وان كان الثالث منزلتان يقول بعتهما بالف كل واحد بخمسمائة على ان الخيار في احدهما فالبيع فاسد ايضا
لجهالة المبيع وان كان الرابع فلجهالة الثمن فان قيل لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الآخر لفسد في
القن اذا جمع بينه وبين المدبر او ام الولد ولم يفصل الثمن اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع بالحصة
ابتداء فيما اذا منع عن انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في حق
الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق الآخر انعقد بالحصة ابتداء وهي مجهولة وليس فيما اذا جمع بين القن والمدبر مانع
عن انعقاده في حق الحكم ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ فكان فسخه الثمن في البقاء صيانة لحق محترم عند فسخ
العقد في المدبر وام الولد لا ابتداء بالحصة **قال** ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء وهو قال
اشتريت احد هذا الثوبين على ان اخذ ايهما شئت بعشرة دراهم الى ثلثة ايام فالبيع جائز استحسانا
وكذا الاثواب الثلثة واما اذا كانت الاثواب اربعة فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الاثنين والثلثة
في الاربعة لان المبيع احد الاثواب غير معين فهو مجهول وجهالته مفضية الى النزاع لتفاوتها في نفسها وصار كذلك
فهو مفسد للبيع وهو مجهول لذلك وجه الاستحسان انه في معنى ما ورد فيه الشرع وهو خيار الشرط فجاز الحاقا
وبيان ذلك ان شرع خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع
متحققة لانه ربما يحتاج الى اختيار من يثق به لخبرته او اختيار من يشتريه لاجله كامرأته وبنته والبائع
لا يمكنه من الحمل اليه الا بالبيع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع ولا نسلم ان الجهالة تفضي الى المنازعة
لانه لما شرط الخيار لنفسه يستبد بالتعيين فلم يبق له منازع فكانت علة جوازه مركبة من الحاجة وعدم كون
الجهالة تفضي الى المنازعة فانه ثابت باشتراط الخيار لنفسه سواء كان الاثواب ثلثة او اكثر واما الحاجة فانما
تتحقق في الثلثة لوجود الجيد والوسط والردي فيه والزائد عليها مكرر لا غير محتاج اليه فانتفى عنه جزء العلة
والحكم لا يثبت الا بتمام علته واعلم ان محمدا ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير وفي المأذون وقال فيه
بالخيار ثلثة ايام وذكر في الجامع الكبير وسكت عن ذلك وعلى ذلك اختلف المشايخ فيه فقال الكرخي يصح
العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتا معلوما ثلثة ايام فما دونها عند ابي حنيفة وزيادة على ذلك في قولهما وهو
اختيار شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم يصح العقد وان لم يذكر الزيادة وذكرها فيما اذا كان اتفاقا لا شرطا
وهو اختيار فخر الاسلام وحجة الاولين ان جوازه بطريق الالحاق بموضع السنة فلا يصح بدونه وفيه نظر
لان عدم انفكاك الملحق عن الملحق به ليس بشرط في الالحاق وحجة الآخرين ان خيار التعيين بما لا بشرط
فلا يتعلق جواز العقد بتلك الزيادة ومعناه ان العقد في خيار التعيين مع خيار الشرط لازم في غير
عين من غير توقيت على الايام الثلثة واما اذا كان من غير ذكر خيار الشرط فلا بد من توقيته وهذا لان الحال
لا يخلو اما ان يذكر خيار الشرط مع خيار التعيين او لا فان لم يذكر فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عند
ابي حنيفة وبمدة معلومة اية مدة كانت عندهما كما في الملحق به فان قيل ينبغي ان لا يجوز خيار التعيين في الاربع

على الثلثة عند ابي حنيفة لانه اخذ بالقياس في قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما اجيب بان قوله
ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام تعليق فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد فيه واردا فيه بخلاف خيار
التعيين فانه من جنس خيار الشرط لان في كل منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد في خيار الشرط واردا
فيه ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة حتى اذا هلك الآخر بعد هلاك الاول
او تعيب لا يلزم عليه قيمته شيء وهذا لان المبيع يمتنع الرد لان رده انما يكون اذا تعين مبيعا وهو في دعواه ذلك
متهم فكان التعيب اختيارا دلالة فان قيل قبض الآخر لا يكون اقل من المقبوض على سوم الشراء وهناك تجب القيمة عند
الهلاك بجنايته اقل من ذلك لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض
الآخر ليشتريه وقد قبضه باذن المالك فكان امانة فان قيل كيف انعكس حكم المسئلة فيما اذا طلق الرجل احدى امرأتيه
او اعتق احد عبديه فمات احدهما فان الباقية تتعين للطلاق دون الهالك وكذلك في العتاق اجيب بان المرأة اذا
اشرفت على الهلاك خرجت عن محليته وقوع الطلاق فتعينت الباقية لذلك والثوب اذا اشرف عليه خرج عن محلية الرد
بتعيبه فتعين لكونه مبيعا ولو هلكا جميعا معا لزم نصف ثمن كل واحد منهما لعدم اولوية احدهما لكونه مبيعا لشيوع
البيع والامانة فيهما واما اذا ذكر خيار الشرط ينبت له خيار الشرط وخيار التعيين ولا يتوقف على الايام فله ان يرجع
بخيار الشرط في الايام الثلثة لانه امين في احدهما فرده بحكم الامانة في الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رد هما
اذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي له خيار التعيين فرد احدهما وان اختار احدهما لزمه ثمنه لانه
عين البيع فيه ورضيه وكان في الآخر امينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم يضمن ولو مات المشتري في الايام الثلثة بطل
خيار الشرط وبقي للوارث خيار التعيين فله ان يرد احدهما اما بطلان خيار الشرط فلما تقدم من انه لا يورث واما بقاء خيار
التعيين فلاختلاط ملكه بملك غيره فان قيل هل لعموم قوله ومن له الخيار فائدة قلت كانه اشارة الى ان خيار التعيين
قد يكون للبائع فان الكرخي ذكر في مختصره انه يجوز استحسانا قال واليه اشار محمد في المأذون لان هذا بيع يجوز
مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط وذكر في المجرد انه لا يجوز هذا البيع مع خيار المشتري
انما جوزناه بخلاف القياس باعتبار الحاجة الى اختيار ما هو الارفق بحضرة من يقع الشراء له وهذا المعنى لا يتأتى في جانب
البائع لانه لا حاجة له الى اختيار الارفق اذ المبيع كان معه قبل البيع فرد جانب البائع الى مقتضى القياس ولم يذكر محمد لا في
بيوع الاصل ولا في بيوع الجامع الصغير وينبني مما ذكرنا ان المبيع احد الثوبين والآخر امانة والتركيب الدال على ذلك
حقيقة ومن اشترى احد الثوبين وقد اختلف نسخ الجامع الصغير كما ذكره المص ففي بعضها اشترى احد الثوبين ولا احتياج
الى معرفة وفي بعضها ثوبين وهو مجاز وانتهاؤه في الاصل ثم قال في وجه المجاز ان كل واحد منهما لما احتمل ان يكون
مبيعا قال اشترى ثوبين وقال غيره هو من قبيل اطلاق الكل على البعض كما في قوله يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما الخروج
من احدهما وان كان من احدهما **قال** ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى بجنبها في مدة الخيار فاخذها بالشفعة فذلك الاخذ رضا يسقط به الخيار لان اخذه بطلب الشفعة وطلب الشفعة دال على
على اختيار الملك لان طلب الشفعة لا يثبت الا لدفع ضرر الجوار والجوار يثبت باستدامة الملك واستدامة الملك تقتضي
سلك وكان ملك مع الخيار فيسقط الخيار ويثبت الملك من وقت الشراء فكان الجوار ثابتا عند بيع الدار الثانية وهو

توجب الشفعة وهذا التفريع على مذهب أبي حنيفة لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يثبت له استحقاق الشفعة واما عندهما فان المبيع يدخل في ملكه فيجوز له ان ياخذ بالشفعة ويسقط بذلك خياره لان الشفعة لدفع ضرر الجار والانسان لا يدفع ضرر الجار في دار بيد ردها قال شمس الائمة اما وجوب الشفعة للمشتري فواضح على مذهبهما لانه مالك للدار المبيعة واما عند ابي حنيفة فلانه صار احق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة كالماذون المستغرق بالدين والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبة دارهما بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فان المشتري لم يصر احق بالتصرف فيها ولو اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنبها اخرى فاخذ بالشفعة لم يسقط خيار الرؤية لانه لا يسقط بصريح الاسقاط بدون الرؤية فكذا بدلالته وسياتي في **قال** واذا اشترى الرجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وكذا اذا اشترياه ورضي احدهما بعيب فيه وكذا لو اشترياه ولم يرياه ثم رأياه لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما وكل ما هو ثابت لكل واحد منهما لا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وفيه نظر لانا لا نسلم ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما الا يرى ان من وكل وكيلين اثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما ان يتصرف دون الاخر وله ان المبيع خرج من ملكه غير معيب بعيب الشركة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فان البايع قبل البيع كان متمكنا في الانتفاع متى شاء وبعد ما اذا رد البعض لا يتمكن الا بمهاياة والخيار يشترط الى هو له على وجه لا يلحق الضرر بغيره وانما قيد الضرر بالزايد لان في امتناع الرد ضرر للاول ايضا لكن لما لم يكن من الزايد لعجزه عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول فان الضرر الحاصل من التبعيض افظع والحجر من الحاصل من نفسه فان قيل بيعه منهما رضي منه بعيب التبعيض اجيب بانه ان سلم فهو رضي به في ملكهما لا في ملك نفسه فان قيل حصل العيب في يد البايع بفعله لان تفرق الملك انما هو بالعقد قبل القبض قلنا بل حصل بفعل المشتري برد نصفه والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البايع ليس له ان يرده بحكم خياره لكن هذا العيب بعرض الزوال بمساعدة الاخر على الرد فاذا امتنع ظهر عمله **قوله** وليس من ضرورة اثبات الخيار جواب لهما وتقريره ان اثبات الخيار لهما ليس عين الرضا برد احدهما وهو ظاهر ولا الرضا برد احدهما لازم من لوازم اثبات الخيار لهما لتصور اجتماعهما على الرد فلا يلزم من اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما **قال** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فاشترى عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه بان لم يعلم من الخبز والكتابة ما يسمى به الفاعل خبازا او كاتبا فهو بالخيار بين ان ياخذه بجميع الثمن وبين رده اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب فان امتنع بذلك رجع المشتري على البايع بحصته من الثمن في ظاهر الرواية بان يقوم العبد كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بمطلق الشرط لا النهاية في ذلك كما في وصف السلامة المستحق له بمطلق العقد ويقوم غير كاتب ولا خباز فينظر الى تفاوت ما بينهما فيرجع عليه بذلك اما رده فلان هذا الوصف وصف مرغوب فيه وهو ظاهر وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار وكل ما هو وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط لانه لا يرجع الى الصفة او الثمن كما لو بما يستحق العقد الا ترى انه لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر فلا يكون نقصه فسادا له ولو نقص عما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد لا لانه وصف مرغوب فيه واجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراطها مفسد لان من المبيع مجهولا وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد

وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة

لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي مسماة ولكنه مجهول ليس في وسع البايع تحصيله ولا في معرفته سبيل الخلاف ما نحن فيه فان له ان يامر بالخبز والكتابة فيظهر حاله واما انتفاخ البطن فقد يكون من ريح وعلى تقدير كونه ولدا لا يعلم حيوته وموته ولا سبيل الى معرفته واذا ثبت ذلك فقوامه يوجب التخيير لان المشتري ما رضي بالمبيع بدون ذلك الوصف فيتخير ولا يفسد العقد لان هذا الاختلاف اي كون المبيع من جنس فوات الوصف المرغوب فيه هنا راجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدم ذلك الوصف كما اذا اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي حامل فصار الاصل ان الاختلاف الحاصل بالوصف ان كان مما يوجب التفاوت الفاحش في الاغراض كان راجعا الى الجنس كما اذا باع عبدا فاذا هي جارية ويفسد به العقد وان كان مما لا يوجبه كان راجعا الى النوع كما ذكرنا من المثال فلا يفسده لكنه يوجب التخيير كفوات وصف السلامة واما اخذه بجميع الثمن فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد يدخل فيه من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم **باب خيار الرؤية** قدم خيار الرؤية على خيار العيب لكونه اقوى منه اذ كان تاثيره في منع تمام البيع وتاثير خيار العيب في منع لزوم الحكم **قال** القدوري ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز معناه ان يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا او الدرة التي في كمي هذه وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المتنقبة فانه جائز عندنا وله الخيار اذا رآه وعند الشافعي لا يجوز وكذلك العين الغايب المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غيره ما يسمى فاما كان معلوما باسمه والعين معلومة **قال** صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هو بحال لو كانت الرؤية حاصلة كان البيع جائزا اي بالاجماع **قال** الشافعي المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقم ولنا قوله عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فان قيل هو معارض بحديث حكيم بن حزام وهو انه قال عم لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بحضرة المشتري لاجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد قلنا بل المراد النهي عن بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عم لا تبع ما ليس عندك وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مما لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وذلك دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والمعقول وهو ان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا نزاع ثمة مقتضى خياره وانما افضت لو قلنا بلزوم العقد ولم نقل به وصار ذلك كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع وعورض بان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق المعرفة في الثاني هو الوصف وفي الاول هو المشاهدة ثم ما هو طريق الى الثاني اذا تخلى عن حالة العقد فسد العقد فكذلك ما هو طريق الى الاول وهو المشاهدة اذا تخلى فسد واجيب بان المعارضة ساقطة لان السلم انما لا يجوز عند ترك الوصف لافضاء الجهالة الى المنازعة وما نحن فيه ليس كذلك **قوله** وكذا اذا قال تفريع على مسئلة القدوري يعني كما ان له الخيار اذا لم يقل رضيت فكذا اذا قال ذلك ولم يره ثم رآه لان الخيار معلق بالرؤية بالحديث الذي رويناه والمعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط ولانه لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما ادى الى ابطاله كان باطلا **وقوله** وحق الفسخ جواب سؤال تقريره ولو لم يكن له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ

قبل الرؤية لانه من نتائج ثبوت الخيار له كالقبول فكان معلقا بها فلا يوجد قبلها او نقول الجواب ان حق الفسخ بحكم
انه عقد غير لازم لانه لم يقع مبرما لجهالة فيه اوصافه كما ان كل واحد من العاقدين في عقد الوديعة والعارية
والوكالة يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا بخلاف الرضى فانه ثابت بمقتضى
الحديث فلا يجوز اثباته على وجه يؤدي الى بطلانه بتمامه وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار
ملزوم الخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لان ما هو شرط اللازم فهو شرط الملزوم
وفوائده ولان الرضى بالشيء موقوف على تحققه ان الامضاء للرضاء والرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم
باوصافه لان الرضاء استحسان الشيء واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور واما الفسخ فانما هو لعدم الرضا
وهو لا يحتاج الى معرفة المحسنات لانه يقال عدم الرضاء لاستقباح الشيء واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور
لان عدم الرضاء قد يكون باعتبار ما بدا له من انتفاء احتياجه الى المبيع او ضياع ثمنه او استغلائه فلا يستلزم الاستقباح
ذكر في التحفة ان جواز الفسخ قبل الرؤية لا رواية فيه ولكن المشايخ اختلفوا فقال بعضهم لا يصح قياسا على الرد
وقال بعضهم يصح دون الاجازة وهو مختار المتن قال ومن باع ما لم يره من ورث شيئا فباعه قبل الرؤية
صح البيع ولا خيار له عندنا وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا
وجد البائع الثمن زيفا فهو بالخيار ان شاء تجوز وان شاء رد كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا لكن العقد لا ينفسخ
برد الثمن وينفسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن وبخيار الشرط فانه يصح من الجانبين كما تقدم وهذا اي الخيار
للبائع انما هو باعتبار ان لزوم العقد بتمام الرضى زوالا اي من جهة البيع وثبوتا من جهة الشراء وتمام الرضا
لا يتحقق الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فان بالرؤية يحصل الاطلاع على دقايق لا تحصل بالعبارة فلم يكن
البائع راضيا بالزوال فيكون العقد غير لازم من جهته فله الفسخ وجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء فلا يثبت
دونه كما تقدم فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج لتمام الرضا فيلحق به دلالة اجيب بانهما ليسا سيان فان
الرد من جانب المشتري باعتبار انه كان يظنه خيرا مما اشترى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رد لرده باعتبار
ان المبيع ازيد مما ظن فصار كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار واذا لم يكن ثمة
لا يلحق به فان المعلق بالشرط لا يوجد قبل وجوده بسبب آخر وههنا وجد القياس على المشتري والخيارين فليلحق البائع
واجيب بانه ثابت بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس سلمناه لكن القياس على مخالفة الاجماع باطل وحكم
جبير بن مطعم بين عثمان وطلحة كان بمحضر من الصحابة ولم ينكره احد فكان اجماعا على ما ذكر في المتن فبطل الالحاق دلالة وقياسا
ولهذا رجع ابو حنيفة لما بلغه الحديث قال ثم خيار الرؤية غير موقت قيل خيار الرؤية موقت بوقت امكان
الفسخ بعد الرؤية حتى لو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار تعلق بالاطلاع على حال المعيب فاشبه
الرد بالعيب والصحيح عندنا انه باق ما لم يوجد ما يبطله لانه ثبت حكما لانعدام الرضاء فيبقى الى ان يوجد ما يبطل
عدم الرضا ثم ما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ولم يذكر ما يبطل خيار الشرط في بابه والنص
في ذلك ان المشتري بالخيار اذا فعل في المبيع ما يختص به في ملكه ويحل في غير الملك بحال لا يكون ذلك دليل الاختيار
بطل فائدة الخيار لانها امكان الرد عند عدم الموافقة بعد الامتحان فان لزمه البيع بفعل ما يختص به او لا ثم

فائدة الخيار ويعلم من هذا انه اذا فعل ما لا يختص به او يختص به لكنه لا يحل في غير الملك بحال او يختص به ويحل في غير
الملك لكن فعله مرة ثانية كان دليل الاختيار فعلى هذا اذا اشترى جارية للخدمة بالخيار فاستخدمها مرة لم يبطل خياره
لانه مما يختص به ويحل في غير الملك في الجملة فلو استخدمها مرة ثانية في ذلك النوع من الخدمة كان اختيارا للملك لعدم الحاجة
اليه لحصول الامتحان بالاول ولو وطئها بطل خياره لانه وان كان مما يختص به لان صلاحها للوطي قد لا يعلم بالنظر لكن
لا يحل الوطء في غير الملك فكان اختيارا له فيرد اشكالا على هذا الكلي مسئلتان احديهما انه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنبها
دار فاخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط والثانية اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع بطل خيار
الشرط ولا يبطل خيار الرؤية والمسئلتان في فتاوى قاضي خان واجيب بان الاصل فيهما هو ان خيار الرؤية لا يبطل بصريح
الرضا قبل الرؤية لما ذكرنا فلا يبطل بدليل الرضا بالطريق الاولى لانه دونه ثم الاخذ بالشفعة والعرض على البيع دليل
الرضا فلذلك لا يعمل في ابطال خيار الرؤية وفيه نظر لانه ليس بدافع والحق ان الاشكال ليس بوارد لانه قال وما يبطل
خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهو ليس بكلي مطلق بل مقيد بان يكون تعيبا او تصرفا يعتبر في المبيع
والاخذ بالشفعة والعرض على البيع ليسا منهما فلا يكونان واردين ثم التصرف الذي يبطل خيار الرؤية على ضربين
تصرف يبطله قبل الرؤية وبعدها وتصرف لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها فاما الاول فهو الذي لا يمكن رفعه
كالاعتاق والتدبير او الذي يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن خيار الشرط والبيع بخيار الشرط للمشتري والرهن
والاجارة وهذا لان هذا التصرف يعتمد الملك وملك التصرف في العين قائم فصادف محله ونفذ وبعد نفوذه
لا يقبل الفسخ والرفع فتعذر الفسخ فبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع من الفسخ فيبطل الخيار حتى
لو افتك الرهن او مضت مدة الاجارة او رد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد وفيه بحث من وجهين
احدهما ما قيل ان بطلان الخيار قبل الرؤية مخالف لحكم النص الذي رويناه والثاني ان هذه التصرفات اما ان يكون
صريح الرضا او دلالته وكل واحد منهما لا يبطل الخيار قبل الرؤية فكيف ابطلته واجيب عن الاول بان ذلك فيما
امكن العمل بحكم النص وهذه التصرفات لصدورها عن اهلها مضافة الى محلها انعقدت صحيحة وبعد صحتها لا يمكن
رفعها فيسقط الخيار ضرورة وعن الثاني بان دلالة الرضا لا تربو على صريحه اذا لم يكن في ضمن تصرف آخر وههنا
هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذكورة والشيء يصح بصحة ما في ضمنه مع انتفاء اللازم واما الثاني فهو الذي لا يوجب
حقا للغير كالبيع بشرط الخيار لنفسه والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل الخيار قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح
الرضا اي لا يزيد عليه وصريح الرضا لا يبطله قبل الرؤية فدلالته اولى يعني اذا لم يكن في ضمن تصرف ويبطله بعدها
لوجود الدلالة مع عدم المانع قال ومن نظر الى وجه الصبرة اعلم ان المبيع اما ان يكون شيئا واحدا او اشياء
متعددة والثاني اما ان يكون متفاوت الاحاد اولا فذلك اقسام ثلثة فان كان الاول فليس رؤية الجميع شرطا
لبطلان خيار الرؤية لان رؤية الجميع قد يكون متعذرة كما اذا كان عبدا او جارية فان في رؤية جميع بدنهما رؤية
عورتهما وذلك في العبد لا يجوز اصلا فسخ العقد او لم يفسخ وفي الامة لو فسخ العقد بخيار الرؤية بعد رؤية
عورتها كان النظر في عورتها واقعا في غير الملك لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار كانه لم يكن فكان النظر
فيه حراما وكذا اذا كان المبيع ثوبا مطويا فان البائع يتضرر بانكسار ثوبه بالنشر والطي فيكتفى برؤية ما يدل

في ظاهر الرواية

وهي الكابلا اذا ضعف كذا

على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد وان كان الثاني كالثياب والدواب والبيض والجوز فيما ذكره الكرخي وان كان الثالث كالمكيل والموزون
فلا بد من رؤية كل واحد لان رؤية البعض لا تعرف الباقي لتفاوت في آحاده
والعددي المتقارب والجوز والبيض على ما قاله المص يكتفي برؤية واحد منها لان رؤية البعض تعرف الباقي لعدم التفاوت
هذا اذا نظر الى وجه الصبرة بطل وعلامة عدم التفاوت ان يعرض بالانموذج الا ان يكون الباقي اردى منه فحينئذ يكون له
الخيار لانه يعرف الباقي لانه مكيل يعرض بالانموذج والنظر الى ظاهر الثوب مطويا مما يعرف البقية الا ان يكون
في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم واذا نظر الى وجه الآدمي بطل الخيار لانه هو المقصود في العبد والامة وسائر
الاعضاء تبع له ولهذا تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الاعضاء واذا نظر الى الكفل
في الدابة بطل الخيار لانهما مقصودان في الدواب هذا هو المروي عن ابي يوسف رح وشرط رؤية القوائم
مقصود في الدواب فان كان المكيل والموزون والعددي المتقارب في وعائين فرآها في احدهما فان كان ما
مثل ما رأى او فوقه بطل الخيار وان كان دونه فهو على الخيار لكن اذا رد رد الكل لئلا يتفرق الصفقة واذا اشترى
شاة فاما ان يكون للحم او للقنية اي الدر والنسل ففي الاول لا بد من الجس لان المقصود انما يعرف به وفي الثاني
رؤية الضرع وفي المطعوم لا بد من الذوق لانه هو المعرف للمقصود قال ومن رأى صحن الدار فلا خيار له
رؤية صحن الدار وخارجها ورؤية اشجار البستان من خارج سقط خيار الرؤية لان كل جزء من اجزائها متعذر
كما تحت السرر وما بين الحيطان من الجذوع والاسطوانات وقيل يسقط شرط رؤية الكل فاقيمت رؤية ما هو المقصود من الدار
مقام رؤية الكل فاذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار
يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو ايضا بل قد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وقال زفر وهو قول الائمة الثلاثة
لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب اي القدوري على وفاق عادتهم في الكوفة او بغداد في
الابنية فانها لا تختلف بالضيق والسعة وفيما وراء ذلك يكون بصفة واحدة وهذا يصير معلوما بالنظر الى جدرانها
من خارج فاما اليوم فبيوتهم متفاوتة فلا بد من النظر في داخل الدار للتفاوت في مالية الدور بقلة مرافقها وكثرتها
فالنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالباطن وهذه نكتة زفر قال ونظر الوكيل كنظر المشتري صورة التوكيل ان يقول
المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بذلك وصورة الارسال ان يقول كن رسولا عني او ارسلتك
بقبضه وقبل لا فرق بين الوكيل والرسول فيما اذا قال امرتك بقبضه اذا نظر الوكيل بالقبض الى المبيع وقبضه
خيار المشتري فلا يرده الا بعيب علمه الوكيل او لم يعلم وقال الفقيه ابو جعفر اذا كان عيبا يعلمه الوكيل لا يبطل
خيار العيب واذا نظر الرسول بالقبض وقبضه لا يسقط خيار المشتري فله ان يرده عند ابي حنيفة وقالا نظر الرسول
بالاتفاق ونظر الوكيل كنظره ثم ما سواه في عدم سقوط خيار المشتري وله ان يرده ومما كان رواية الجامع الصغير
في الوكيل والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المص بقوله معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته مسقطة
بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ثم انه توكل اي قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط الخيار وما لم يتوكل
التصرف فيه وكالة فلا يملك اسقاط الخيار لانه تصرف فيما لم يتوكل فيه فصار كما اذا اشترى شيئا ثم وكل وكيلا بقبضه
فقبضه لم يسقط خيار الشرط للموكل وكما اذا وكل بقبض المبيع فقبضه مستورا ثم رآه الوكيل فاسقط الخيار قصدا

خيار الموكل وكيل ابي ح مبني على مقدمة هي ان القبض على نوعين تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو
ان يقبضه وهو مستور قوله وهذا اشارة الى نوعيه بالنوعين وبيانه ان تمام القبض بتمام الصفقة ولا تتم
الصفقة مع بقاء خيار الرؤية لان تمامها انما هي في اللزوم بحيث لا يرتد الا برضاء او قضاء وخيار الرؤية والشرط يمنع
عن ذلك واذا ظهر هذا قلنا الموكل يملك القبض بنوعيه وكذلك ملك الوكيل بنوعيه ملك وكيله كذلك عند اطلاق التوكيل
علا باطلاقه فان قيل لا نسلم ذلك فان الوكيل اذا قبضه قبضا ناقصا ثم رآه فاسقط الخيار قصدا لم يسقط والموكل
لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لا محالة اجاب المص بان الوكيل اذا قبضه مستورا انتهى
التوكيل بالقبض الناقص فبقي اجنبيا فلا يملك اسقاطه وفي هذا الجواب نوع اشارة قياسهما على الاسقاط القصدي
والى رد قولهما دون اسقاط الخيار وتفريع انه لم يتوكل باسقاط الخيار قصدا او ضمنا والاول مسلم ولكن اسقاط
الخيار في ضمن القبض التام يثبت للوكيل ضمنا للتوكل به وهو القبض حتى لو رآه قبل القبض لم يسقط به الخيار بخلاف
الموكل وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والثاني ممنوع فان من توكل بشيء توكل بما يتمه لان ما تم الواجب
الا به فهو واجب قوله بخلاف خيار العيب جواب عن قياسهما فصار كخيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة حتى لا يرتد به
الا برضاء او قضاء وما لا يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض وهذا ملك رد المعيب خاصة بعد القبض ولم يجعل تفريق
الصفقة لان تفريق الصفقة قبل تمامها ممتنع وما لم يمتنع هنا دل انها كانت تامة ومن موضحات ذلك ان خيار العيب يثبت
حق المطالبة بالجزء الفائت وذلك للموكل ولم يتصور التوكيل بالقبض اسقاطا ولا يستلزمه فلا يملكه الوكيل وخيار الشرط
لا يقع مقيسا عليه لانه على هذا الخلاف ذكر القدوري ان من اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه بعدما رآه
فهو على هذا الخلاف ولو سلم بقاء الخيار فالموكل لا يملك القبض التام لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم الصفقة مع بقاء
خيار الشرط والخيار لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار لا يكون الا بعد القبض فكذا وكيله وقيد
بالتام لان الموكل يملك الناقص فان القبض مع بقاء الخيار ناقص كما انه قبل الرؤية ناقص والرسول ليس كالوكيل
فان اتمام ما ارسل به ليس اليه وانما اليه تبليغ الرسالة كالرسول بالعقد فانه لا يملكه القبض والتسليم قال
وبيع الاعمى وشراؤه جائز بيع الاعمى مطلقا وشراؤه جائز عندنا وله الخيار وقال الشافعي ان كان بصيرا فعمي فكذلك
الجواب وان كان اكمه فلا يجوز بيعه ولا شراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو محجوج بمعاملة الناس
العميان من غير نكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع ويسقط خياره بمباشرة ما هو سبب العلم بالمقصود فان كان
المبيع مما يعلم بحسه سقط بجسه وان كان مما يعلم بالشم فبشمه وبذوقه في المذوق واما اذا كان شجرا او ثمرا على
شجر او عقارا فان خياره لا يسقط حتى يوصف له لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وقال بعض
ائمة بلخ يمس الحائط والاشجار فاذا باشر سبب العلم او وصف له او وصف ومس وقال رضيت سقط الخيار وروي
عن ابي يوسف اذا وقف في مكان لو كان البصير رآه وقد قال رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام
الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين واجراء الموسى في حق الناسي والاصلح والاطلاق الرواية تدل على انه كان يقول
بذلك من غير اشتراط الوصف قال محمد في الجامع الصغير قال ابو يوسف الاعمى يشتري الشيء لم يره فيقول قد رضيت
قال له ان يرده وان كان في مكان لو كان بصيرا رآه ثم قال قد رضيت لم يكن له ان يرده وقال الفقيه ... في مكان لو كان

بصيرا رآه ومع ذلك نوصف له وهذا احسن الاقاويل قال وبه ناخذ وقال الحسن توكيل وكيله بقبضه
وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل بالقبض كرؤية الموكل كما تقدم ولو وصف له فقال رضيت
ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم وسقط الخيار فلا يعود ولو اشترى بصير ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة لانه
للخيار من النظر الى الصفة للعجز وقد استوى في ذلك كونه اعمى وقت العقد وصيرورته اعمى بعد العقد قبل الرؤية
قال ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما قد تقدم ان الجمع بين الاشياء المتفاوتة الآحاد في البيع رؤية
بعضها لا تكون كالباقي بل لا بد من رؤية كل واحد منها وعلى هذا اذا رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله الخيار
لكن لا يرد الذي رآه وحده بل يردهما ان شاء كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وقد تقدم لنا معنى تمام الصفقة
وانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولكونها غير تامة يتمكن المشتري من الرد بغير قضاء ولا رضى فيكون الرد
فسخا من الاصل لعدم العلم بصفة المعقود عليه فان تفريق الصفقة منهي عنه لما جاء في الحديث نهى النبي عليه السلام عن
تفريق الصفقة فيكون تفريق الصفقة منهي عنه وهو يقتضي ردهما جميعا ان شاء وقوله عم من اشترى شيئا
لم يره الحديث يدل على ان له ان يرد الذي لم يره وحده فما وجه ترجيح حديث النهي على المجيز واجيب بان حديث النهي
مطرد في جميع صوره وموجب المجيز ليس كذلك فانه لا يملك الرد اذا تعيب او اعتق احد العبدين او دبره والمطرد
راجح وبانه محرم والمحرم راجح على المبيح ولانه مناقض من المبيح كيلا يلزم تكرار النسخ وبان الرد لما كان غير ممكن الا رد
احد الثوبين لا يكون ردا لانه اشترى ثوبين لا احدهما والرد انما يتحقق ان لو كان ذلك المرد وعلى الحالة التي
قبل النهي عن تفريقها مطلق وقد قيدتم بما قبل التمام بالقياس على ابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البيع في شيئين
لا يملك المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبائع لجريان العادة فيما بين الناس بضم الردي الى الجيد ترويجا
بالجيد واذا علم ان المانع من رد احدهما تفريق الصفقة قبل التمام يندفع ما استشكل بالاستحقاق فان من اشترى
ثوبين فاستحق احدهما لا يرد الباقي وفيما نحن فيه اذا رد احدهما لا بد من رد الآخر ايضا لان فيما نحن فيه رد احدهما
يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وفي فصل الاستحقاق لم يتفرق على المشتري قبل
التمام بل تمت فيما كان ملك البائع غير معيب بعيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له رده
وكذا في خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض به لكن في صورة الاستحقاق لا بد من
رد الباقي لدفع ضرر يلزم المشتري فان شاء رضي وان شاء رد وفي خيار الرؤية عليه رد الآخر لدفع ضرر يلزم
البائع قال ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره قد تقدم ان خيار الشرط لا يقبل الانتقال لانه
مشية وهو عرض لا ينتقل ولا ارث فيما لا ينتقل فكذا خيار الرؤية وقد ذكرنا البحث في خيار الشرط مستوفى
فلا يحتاج الى اعادته قال ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة اذا رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان
على الصفة التي رآه عليها سقط الخيار لان العلم باوصافه حاصل له بتلك الرؤية السابقة وبفوات العلم بالاوصاف
يثبت الخيار فبين العلم بالاوصاف وثبوت الخيار منافاة وثبت احد المتنافيين وهو العلم بالاوصاف فينتفي
الآخر وهو ثبوت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه هو الذي رآه كما اذا اشترى ثوبا ملفوفا كان رآه
وهو لا يعلم ان المشتري ذلك المرئي فان له الخيار لعدم الرضا به وانما استثنى هذه الصورة لانه مما

قوله ... وبجوابه ... انما هو عن التفريق والتقييد بما قبل التمام

ان علة انتفاء ثبوت الخيار هو العلم بالاوصاف وههنا لما كان المبيع ما رآه قبل ولم يتغير عنه كان العلم بها
حاصلا فلا يكون له الخيار وذلك لان الامر وان كان كذلك لكن شرط الرضا به وحيث لم يعلم انه مرئيه لم يرض به
فكان له الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير
فالقول قول البائع مع يمينه لان التغير حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئته وكل منهما عارض والمشتري يدعيه
والبائع منكر ومتمسك بالاصل لان سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه وقيل هو الرؤية السابقة
وقيل هو البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة ظاهر والاصل لزوم العقد والقول قول المنكر مع يمينه والبينة بينة مدعي
العارض قوله الا اذا بعدت المدة على ما قالوا اي المتأخرون استثناء من قوله فالقول قول البائع فانه ح
يكون القول قول المشتري لان الظاهر شاهد له فان الشيء يتغير بطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول قوله
واليه اشار شمس الائمة السرخسي أرأيت لو كانت جارية شابة رآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع
انها لم تتغير كان يصدق على ذلك وقوله نحو ما اذا اختلفا في الرؤية متصل بقوله فالقول يعني اذا اختلف البائع والمشتري
في رؤية المشتري فالقول قول المشتري لان البائع يدعي عليه العلم بالصفات وانه حادث والمشتري منكر فكان القول قوله
مع اليمين قال ومن اشترى عدل زطي العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جيل من الهند ينسب اليهم
الثياب الزطية ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا كذا لفظ الجامع الصغير وهو مراد القدوري لانه لو لم
يقبض لم يصح تصرفه فيه ببيع او هبة فاذا قبضه فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها اي من الثياب الزطية
الا من عيب وتذكير الضمير في قوله ولم يره وقبضه نظرا الى العدل وتأنيثه في قوله منها نظرا الى الثياب فانه اذا باع منه
ثوبا لم يبق عدلا بل ثيابا من العدل ولذا اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه وباع ثوبا منه او وهبه وذلك
لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما
خيار العيب فانه لا يمنع تمامها بعد القبض وقيد وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فلو عاد الثوب
الذي باعه الى المشتري بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني بالعيب بالقضاء او رجع في الهبة فهو اي المشتري الاول
على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة
السرخسي وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه لان الساقط لا يعود كخيار الشرط وعليه اعتمد
القدوري

باب خيار العيب

اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام فهو اضافة الخيار الى العيب من قبيل
اضافة الشيء الى سببه اذا اطلع المشتري على عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق
العقد يقتضي وصف السلامة اي سلامة المعقود عليه عن العيب لما روي ان رسول الله عم اشترى من عداء بن خالد بن
هوذة عبدا وكتب في عهدته هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة عبدا لا داء ولا غائلة
ولا خبثة بيع المسلم من المسلم وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة المرض في الجوف والكبد والرئة فان المرض ما يكون
في سائر البدن والداء ما يكون في الجوف والكبد والرئة وفيما روي عن ابي يوسف انه قال الداء المرض والغائلة
ما يكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة والخبثة هي الاستحقاق وقيل هي الجنون وفي هذا تنصيص على
ان البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فوصف السلامة يفوت بوجود العيب فعند فواته يتخير لان الرضا

داخل في حقيقة البيع وعند فواته ينتفي الرضاء فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به فان قيل انتقض كلامه على الوجه الملازم
يستلزم انتفاء البيع لان مطلق العقد اذا اقتضى وصف السلامة كما مثلنا له واذا فات اللازم انتفى الملزوم
فالجواب ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم وهي انتفاؤه لا يلزم انتفاء العقد وليس له ان يمسك
ويأخذ النقصان لان الفائت وصف اذ العيب اما ان يكون بما يوجب فوات جزء من المبيع او تغيره من حيث الظاهر
كالعمى والعور والشلل والزمانة والسن السوداء والاصبع الناقصة والسن الساقطة واما ان يكون بما يوجب
النقصان معنى لا صورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنى والدفر والبخر في الجارية وفي ذلك كله
فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان الثمن اما ان يقابله بالوصف او للاصل او بالاول
دون الثاني او بالعكس لا سبيل الى الاول والثاني لئلا يؤدي الى مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث قوله
في مجرد العقد احترز عما اذا كانت الاوصاف مقصودة بالتناول كما تقدم وقوله ولانه لم يرض بزواله دليل
على عدم جواز امساكه باخذ النقصان اي قيمته اولا ثمنه وتقريره ان البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه باقل من
المسمى وفي امساكه واخذ النقصان زواله بالاقل فلم يكن مرضيه وعدم رضى البائع بزوال المبيع مناف لوجوب
البيع فيكون الزاما على البائع بلا بيع وفيه الضرر وضرر المشتري وان كان يتضرر بالعيب ايضا لكن يمكن
رد المبيع بدون مضرة فلا ضرورة في اخذ النقصان قبل البائع اذا باع معيبا فاذا هو سليم البائع يتضرر لان
انه نقص الثمن على ظن انه معيب فلا خيار له وعلى هذا فالواجب اما ثبوت الخيار لهما او عدمه لهما واجيب بان البيع
كان في يد البائع وتصرفه وممارسته طول زمانه فانزل عالما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلاف ما ظنه
فانه ما رأى المبيع فلو لزمنا العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فثبت له الخيار ثم المراد من العيب الموجب للخيار
عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك اي رؤية العيب عند احدى الحالين رضى
بالعيب دلالة **قال** وكل ما اوجب نقصان الثمن العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المقوضا بطه كلية
العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجماع فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في اعادة التجار فهو عيب لان التضرر
المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله **قال** والاباق والبول في الفراش
والسرقة عيب الصغير الذي يعقل اذا ابق من مولاه ما دون السفر من المصر الى القرية او بالعكس فذلك عيب
المنافع على المولى والسفر وما دونه فيه سواء فلو ابقت الجارية من الغاصب الى مولاها فليس باباق وان ابقت
ولم ترجع الى مولاها عالمة بمنزله وتقوى على الرجوع اليه فهو عيب فان فات فليس بعيب واذا بال في الفراش
مميزا باكل وحده ويشرب وحده فكذلك واذا سرق درهما من مولاه او من غيره فكذلك لا خلاف اما بالمقصود لانه
على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام ويقطع يده في سرقة مال غيره فيكون عيبا بلا تفرقة بين المولى
الا في المأكول لاكل فان سرقها من مولاه ليست بعيب فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع ثم
في حال صغره فهو عيب يرد به واذا وجدت عنده في حال كبره فكذلك اما اذا اختلف بان كان عند البائع في صغره
والمشتري في كبره فلا يرد به لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر على ما قال في الكتاب **قال** والجنون في
الصغر عيب ابدا معناه ان الجنون فارق العيوب المذكورة في عدم اشتراط اتحاد الحالين لان السبب

وهو فساد الباطن فاذا جن في يد البائع في صغره يوما او ساعة ثم عاوده عند المشتري في كبره يرده وليس معناه
ان المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المنتقى بناء على
انه لا يرتفع وذلك تبيين في صباه بعيبه لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث لا يبقى من اثره شيء والاصل
في العقد اللزوم فلا يفسخ ولانه لا رد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير **قال** والدفر والبخر
عيب في الجارية الدفر رائحة مؤذية تجيء من الابط والذفر بالذال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت او كريهة
ومنه مسك اذفر وابط دفراء وهو مراد الفقهاء من قولهم الدفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية والبخر نتن
رائحة الفم وكل منهما عيب في الجارية لا الغلام لانها عسى يكون مقصودا وهو الاستفراش وليس بعيب في الغلام
لانه لا يخل بالخدمة المقصودة الا ان يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله لانه حينئذ يكون من داء والداء
يكون عيبا والزنى وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لان الاول يخل بالاستفراش والثاني بطلب
الولد فان الولد يعير بزنا امه وليسا يخلان في المقصود من الغلام وهو الاستخدام الا ان يتكرر ذلك
منه على ما قال المشايخ فانه يصير عادة ويحتاج الى اتباعهن وهو يخل بالخدمة **قال** والكفر عيب
فيهما الكفر عيب في الجارية والغلام لان طبع المسلم ينفر عن صحبته والنفرة عن الصحبة تؤدي الى قلة الرغبة وفي
ذلك تفرق في نقصان الثمن فيكون عيبا ولانه يمنع صرفه عن كفارة القتل بالاتفاق وعن كفارة اليمين والظهار
عند بعض فيختل الرغبة فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في الرد وان اشتراه على انه كافر
فوجده مسلما لم يرده عندنا لانه زوال العيب وفوات الشيء لا يكون اباه كما اذا اشتراه معيبا فاذا هو سليم
فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه هذا الوصف القبيح
لا محالة وقال الشافعي يرده به لانه فات شرط مرغوب لان الاولى بالمسلم ان يستعبد الكافر وكان
السلف يستعبدون العلوج والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملة فلو كانت الجارية
بالغة لا تحيض بان ارتفع عنها في اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة فما عند ابي حنيفة وادعى المشتري
بعد ثلثة اشهر من وقت الشراء فيما روي عن ابي يوسف واربعة اشهر فيما روي عن محمد او سنتين فيما
روي عن ابي حنيفة وزفر انها لم تحض عنده فيها او لداء كان ذلك عيبا يرد به والمرجع في الحبل قول النساء ويكتفي
بقول امرأة واحدة في حق سماع الخصومة وفي الداء قول الاطباء ويقبل فيه قول عدلين وقال ابو المعين
يكفي قول عدل واحد منهم وقيدنا بان يكون الدعوى بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في مدة قصيرة لا يلزم
القاضي الاصغاء الى ذلك وبان يكون دعواه مشتملة على انضمام الحبل الى انقطاع الحيض وعلى انضمام الداء
الى الانقطاع لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا يعد عيبا وكذا اذا بلغت المدة المذكورة وما حاضت ولم ينقطع
ذلك عيبا لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان العادة في التي خلقت على السلامة الحيض في اوانه
والمعاودة على وجه لا يدوم فاذا جاوزت اقصى الغرض وهو سبعة عشرة سنة ولم تحض او حاضت ثم انقطع
ذلك الداء في باطنها والداء عيب يعرف ذلك اي الارتفاع والاستمرار بقول الامة فان انكر البائع
ذلك لا يرد عليه الا بالحجة ولا يقبل فيه قول الامة وحدها فيستحلف البائع فان نكل رد عليه يكون له

سواء كان بعد القبض او قبله في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
مقبولة في توجه الخصومة فقط وعن ابي يوسف انه قبل القبض يقول الامة وبشهادة النساء لان العقد قبل
القبض لم يتأكد فجاز ان يفسخ بشهادتهن قال واذا حدث عند المشتري عيب بآفة سماوية او غيرها
ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به
كما كان بينهما عشر او ثمن او سدس او غير ذلك يرجع به عليه ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لخروج
المبيع من ملكه سليما عن العيب الحادث وعوده اليه معيبا به اضرار والاضرار ممتنع ولا بد من دفع الضرر عنه
اي عن البائع فتجوز ان يعود المشتري لانه يتضرر ايضا بتضرره بالعيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة والرجوع
طريق صالح للدفع فتعين مدفعا الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه الحادث لانه رضي بالضرر والرضى باسقاط
حقه كما ان للمشتري ان يرضى ان يأخذه بعيبه القديم فان قيل ابن في كم الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اجيب
بانها اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وههنا كذلك كما مر قال ومن
اشترى ثوبا فقطعه ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجده معيبا رجع بالعيب لامتناع الرد بالقطع الذي هو عيب حادث
لا يقال البائع يتضرر برده معيبا والمشتري بعدم رده فكان الواجب ترجيح جانب المشتري في دفع الضرر لان البائع
غره بتدليس العيب لانا نقول المعصية لا تمنع عصمة المال كالغاصب اذا صبغ المغصوب فكان في ترجيح الرجوع بالعيب نظر لهما
وفي الزام الرد بالعيب الحادث تضرر البائع لا لفعل باشره وفي عدم الرد وان كان اضرار للمشتري لكن يجبر لما باشره فكانا
سواء فاعتبر ما هو انظر لهما الا اذا قال البائع انا اقبله كذلك فان له ذلك لان الامتناع عن الرد كان لحقه وقد
رضي به فكان اسقاطا لحقه فان قيل ينبغي هذه المسئلة وبين ما اذا اشترى بعيرا فنحره فلما شق بطنه وجد امعاءه فاسدة
فانه لا يرجع فيه بنقصان العيب عند ابي حنيفة اجيب بان النحر افساد للمالية لصيرورة البعير به عرضة للنتن والفساد
لا يقطع بدا السارق بسرقته فيختل معنى قيام المبيع فان باعه المشتري يعني بعد القطع ثم علم بالعيب لم يرجع بشيء لانه
جاز ان يقول البائع كنت اقبله كذلك فلم يكن الرد ممتنعا برضاء البائع فاذا المشتري يصير بالبيع حابسا للمبيع ولا رجوع
بالنقصان اذ ذاك لامكان رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع ولو قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع
على عيب رجع بنقصانه لان الرد قد امتنع بسبب الزيادة لان الفسخ اما ان يرد على الاصل بدون الزيادة او عليهما
معا ولا سبيل الى شيء من ذلك اما الاول فلانها لا ينفك عنه واما الثاني فلان الزيادة ليست بمبيعة والفسخ يرد على
محل العقد والامتناع بسبب الزيادة لحق الشرع لكونه ربوا فليس للبائع ان يقول انا اخذه فتعين الرجوع بالعيب
مدفعا للضرر ولا يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد بالعيب لان فسخ العقد
في الزيادة ممكن تبعا للاصل لان الزيادة هنا تمحضت تبعا للاصل باعتبار التولد بخلاف الصبغ والخياطة واعلم ان الزيادة
اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما متولدة من المبيع او غير متولدة فالمتصلة المتولدة كالجمال والحسن لا تمنع
الرد في ظاهر الرواية وغير المتولدة كالصبغ والخياطة يمنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر تمنع
على ما مر وغير المتولدة كالكسب لا يمنع لكن طريق ذلك ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة
للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق بينهما ان الكسب ليس بمبيع بحال ما لانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان

ولهذا كان منافع الحر مالا وان لم يكن الحر مالا والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز
ان يسلم له مجانا لما فيه من الربوا فان باع المشتري الثوب المخيط او الثوب المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت
بالسمن بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع
ولو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا والاصل في ذلك ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ويمكنه
الرد برضى البائع فان اخرجه عن ملكه لا يرجع بنقصان العيب وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان
رضي به البائع فاذا اخرجه عن ملكه رجع بنقصان العيب فعلى هذا اي على ما قلنا ان المشتري اذا كان حابسا للمبيع
لا يرجع بنقصان العيب فمتى لم يكن حابسا رجع قلنا ان من اشترى ثوبا وقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه
ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك حصل قبل الخياطة لانه لما قطعه لباسا له كان واهبا له وقابضا لاجله
فتم الهبة بنفس القطع وقامت يده مقام يد الصغير فالقطع عيب حادث وللمشتري الرجوع بالنقصان وللبائع ان يقول
انا اقبله كذلك لكن باعتبار ان القطع للولد الصغير وهو تمليك له صار حابسا للمبيع فيمتنع الرجوع بالعيب وهذه
نظير ما اذا باع بعد القطع قبل الخياطة وعلى هذا ذكر الخياطة في هذه المسئلة ليس يحتاج اليه الا انه ذكرها بمقابلة الصورة
الثانية ولو كان الولد كبيرا رجع بنقصان العيب لان القطع عيب حادث فللمشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع الرجوع
حقا للشرع بسبب الزيادة فبالتمليك والتسليم بعد ذلك لا يكون حابسا للمبيع لامتناع الرد قبله وهذه نظير ما اذا
باع بعد الخياطة والصبغ واللت قال ومن اشترى عبدا فاعتقه اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم
اطلع على عيب رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك ينتهي به اي يتم وكل ما انتهى فقد لزم والامتناع الرد حكمي وفيه اضرار المشتري
بما ليس بفعله وهو الموت فيرجع بالنقصان دفعا للضرر فان قيل قوله والامتناع حكمي لا بفعله يدل على ان
الامتناع اذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان وهو منقوض بما اذا صبغ الثوب احمر فانه امتنع الرد بفعله ويوجب الرجوع
بالعيب اجيب بان امتناع الرد هناك بسبب وجود الزيادة في المبيع بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وهو
شبهة الربوا وورد بان الشرع يجاب بقول والامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق ان يقال في الجواب عدم
الرد في الصبغ بما صار فعله من وجود الزيادة لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله
وذلك يمنع الرجوع لانه لما اكتسب سبب تعذر الرد كان حابسا حكما فكأنه في يده يحبسه ويبطل الرجوع فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى
وقت الاعتاق والموقت الى وقت ينتهي بانتهائه فكان الاعتاق انهاء كالموت قوله وهذا اي جواز الرجوع بنقصان
العيب عند الانتهاء لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر فصار حابسا الا يرى ان الولاء
يثبت بالعتق والولاء اثر من آثار الملك وبقاؤه كبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلة الاعتاق لانه نقل
الى ملك البائع تعذر بالرد بالامر الحكمي مع بقاء المحل والملك فان قيل كيف يكون كالاعتاق وهو منه دونها
فالجواب ان الانهاء يحتاج اليه لتقرر الملك بحيث لا يكون كاينا وههنا الملك متقرر فلا حاجة اليه وان اعتقه على
مال او كاتبه لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لان الاعتاق انهاء الملك
وان كان بعوض لان المال فيه ليس بامر اصلي بل من العوارض وهذا يثبت الولاء به وان قتل المشتري العبد المعيب

ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع وذكر في الينابيع قول محمد معه لان قتل المولى
عبده لا يتعلق به حكم دنيوي بعتق بدل كالقصاص والدية فصار كالموت حتف انفه وقد تقدم حكمه وجه
الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا لقوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مبطل وسقوط القصاص والدية عن
المولى في قتل عبده انما هو باعتبار الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا بخلاف الاعتاق فانه ليس بموجب للضمان
في غير الملك مطلقا لعدم نفوذه وعن احد الشريكين اذا كان معسرا فقد تخلف عن الضمان فلم يصر به مستعيضا
الرجوع واذا كان المبيع طعاما فاكل كله او ثوبا فلبسه حتى تخرق لا يرجع عند ابي حنيفة استحسانا وعندهما يرجع
صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق ولابي حنيفة ان الرد تعذر بفعل مضمون من المشتري في
المبيع كما اذا باعه او قتله وذلك لان الاكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير وباعتبار ملكه استفاد البراءة فكان كالمستفيد
عوض سلم له والجواب عن قولهما انه لا معتبر بكونه مقصودا لان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع
بالاتفاق وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعن ابي يوسف
ومحمد روايتان في رواية يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب واكل الكل عندهما
لا يمنع الرجوع بالعيب فاكل البعض اولى وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض فهو قادر على الرد في البعض كما
قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكله وفي بيع البعض عنهما روايتان في احديهما لا يرجع بشيء كما هو قول ابي حنيفة وهو
ههنا لان الطعام شيء واحد فبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الاخرى يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكن لا يرجع
بنقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل قال ومن اشترى بيضا او بطيخا اذا اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او جوزا
او شيئا من الفواكه فكسره غير عالم بعيبه فوجد الكل فاسدا بان كان منتنا او مرا او فارغا بحيث لا يصلح للاكل
او لعلف الدواب ولم يتناول منه شيئا بعد ما ذاقه فله ان يرجع بالثمن كله لانه تبين بالكسر انه ليس بمال اذ المال
ما ينتفع به اما في الحال او في المآل والمذكور ليس كذلك وتفصيل من القيود باضدادها فانه اذا كسره عالما بعيبه
صار راضيا واذا اصلح للاكل بعض الناس او وجده قليل اللب كان من العيوب لا الفساد وان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه
صار راضيا واذا لم يكن مالا لا يكون محلا للبيع فيكون باطلا فان قيل التعليل صحيح في البيض لان قشره لا قيمة له
واما الجوز فربما يكون لقشره قيمة في موضع يستعمل استعمال الحطب لعزته فيجوز ان يكون العقد صحيحا في القشر بحصته
لمصادفته المحل ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب اليه بعض مشايخنا اجاب المصنف بقوله ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره
على ما قيل لان ماليته الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر واذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل البيع فوقع
باطلا فيرد القشر ويرجع بكل الثمن وعلى هذا اذا كان المبيع بيض النعام فوجدها بالكسر مذرة ذكر بعض المشايخ انه يرجع
بنقصان العيب وهذا الفصل لا يكون بلا خلاف لان ماليته بيض النعام قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه واذا كان مما ينتفع به
في الجملة لم يرده لتعيبه بالكسر ويرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان من الجانبين وقال الشافعي يرده لان الكسر
وان كان عيبا حادثا لكنه بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملك البائع لانه باع ولم يبق ملكه
فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري وذلك هدر لعدمه ولا يبتنى عليه فصار كما اذا باع ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا
فانه يرجع بالنقصان بالاجماع وان حصل التسليط منه لكونه هدرا ولو وجد البعض فاسدا فالفاسد اما ان يكون

قليلا كالثنين في المائة او كثيرا كما فوقه ففي الاول جاز البيع استحسانا وليس له ان يخاصم البائع لاجله لانه
عند الاقدام على العقد العام من حاله الرضا بالمتاع والجوز في العادة لا يخلو عن هذا وفي الثاني لا يجوز ويرجع بكل
الثمن لانه جمع بين المال وغيره وذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والقن قال ومن باع عبدا فباعه المشتري
ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان يكون قبل قضاء القاضي او بغير قضائه فان كان الاول فاما
ان يكون باقرار ومعنى القضاء في هذه الصورة فان الخصم ادعى على المشتري الاقرار بالعيب والمشتري انكر ذلك
فاثبت الخصم بالبينة وانما احتيج الى هذا التأويل لانه اذا لم ينكر اقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد
عليه باقراره بالعيب فح ليس له ان يرده على بائعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او باباء يمين وفي كل ذلك له
ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب
قوله غاية الامر اشارة الى جواب نقض تقريره ان قال اذا جحد العيب ليس له ان يدعي على البائع الاول ان به عيبا
لكون كلامه متناقضا ووجهه ان غاية امر المشتري الانكار قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فنقض
المناقضة وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء المستحق واستحقه بالبينة لا يبطل حقه على
البائع بالثمن وقوله وهذا بخلاف الوكيل اشارة الى الجواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان
ذلك ردا على الموكل وفيما نحن فيه الرد على المشتري ليس ردا على البائع ووجهه ان البيع في صورة الوكيل بيع واحد
فرده على الوكيل رد على الموكل وفيما نحن فيه بيعان فرد احدهما لا يرد الاخر وان كان الثاني فليس له ان يرده لانه
اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض واما اذا
كان قبل القبض بالعيب فهو فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الشرط او بخيار الرؤية وصرح بذكره في الجامع
الصغير ليتبين ان الجواب في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او الثانية وفي عيب يحدث مثله كالقروح والامراض
سواء وان كان قد يتوهم ان العيب اذا كان مما لا يحدث وقد رده بغير قضاء فله ان يرده على بائعه للتيقن بوجوده في
يد البائع وهو الذي ذكر في بعض روايات البيوع من الاصل والصحيح رواية الجامع الصغير لان الرد بغير قضاء اقالة فيعتمد
التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الاول
بتخاصمه قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن
حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة فان حلف البائع دفع اليه الثمن وان اقام المشتري البينة فهو ان شاء رد
الثمن او المبيع واستشكل هذه العبارة لانه جعل غاية عدم الاجبار اما يمين البائع او بينة المشتري وذلك
بالنسبة الى الاول صحيح لان باليمين يتوجه الاجبار وبالنسبة الى الثاني ليس بصحيح لان باقامة البينة يستمر عدم
الاجبار لا ينتهي به واجابوا باوجه بانه من باب علفتها تبنا وماء باردا تقديره وسقيتها ماء باردا وبان يجعل
الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته الغايتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار او حكم عدم
الاجبار لان كل واحد من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا من قبيل علفتها بانه بمعنى اطعمتها فانه
يستعمل في السقي كما استعمل الطعم في معنى الشرب قال الله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني اي ومن لم يشربه وبان
الانتظار مستلزم لعدم الاجبار وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية والحق ان الاستشكال انما هو بالنظر

الى مشهور الغاية وهو ليس بلازم **قوله** لأنه انكر وجوب دفع الثمن تعليل لعدم الاحضار لأن المشتري انكر
وجوب دفع الثمن لأنه انكر تعين حقه بدعوى العيب وانكار تعين الحق انكار علة وجوب دفع الثمن اولا لبس ال
بتعين حق البائع بازاء تعين المبيع فحيث انكر تعين حقه في المبيع لأن حقه في السليم فقد انكر علة وجوب دفع
الثمن اولا وفي انكار العلة انكار المعلول فانتصب خصما ولا بد من حجة وهي اما بينة او يمين البائع فان قيل
في هذا التعليل فساد الوضع لأن صفة الانكار يقتضي اسناد اليمين اليه لا اقامة البينة بالحديث فالجواب ان
الاعتبار بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدع بدعوى ما يوجب دفع وجوب دفع الثمن اولا وان كان في الصورة منكرا وفيه
ولأنه لو قضى بالدفع دليل آخر يقتضي جواب ما قيل الموجب للجبر وهو البيع مع القبض متحقق وما ادعاه المشتري
العيب موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق وتقريره ان ما ادعاه المشتري وان كان موهوما لكن يجب على القاضي
اعتباره صونا لقضائه عن النقض فانه ان قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء **قال** فان قال
المشتري شهودي بالشام اي اذا طلب من المشتري اقامة البينة على ما ادعاه فقال شهودي غيب استحلف البائع فان
حلف دفع اليه الثمن لأن في الانتظار ضررا بالبائع فان قيل في الزام المشتري دفع الثمن ضرر له ايضا اجاب المص بقوله وليس
في دفع الثمن كبير ضرر به لأنه على حجته يعني هو بسبيل من اقامة البينة عند حضور شهوده وفيه بحث من وجهين
ما قيل في بقاء المشتري على حجته بطلان قضاء القاضي وقد تقدم بطلانه والثاني ان الانتظار واقامة الحجة بعد الدفع عند
حضور الشهود فكيف كان احدهما ضررا والآخر دونه والجواب عن الاول ان القاضي هاهنا قد قضى باداء الثمن الى
حين حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم البطلان وعن الثاني بانه في دعوى غيبة الشهود متهم لجواز ان يكون ذلك
مماطلة فلا يسمع قوله في حق غيره واذا طلب المشتري يمين البائع فنكل لزمه العيب لأن النكول حجة في ثبوت العيب
قيل هو احتراز عن النكول في الحدود والقصاص بالاجماع وعن النكول في الاشياء الستة عند ابي حنيفة **قال** ومن اشترى
عبدا فادعى اباقا اذا ادعى المشتري اباق العبد المشتري وكذبه البائع فالقاضي يسمع دعوى المشتري حتى يثبت
وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده سمع دعواه وقال للبائع هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي
كانت عند المشتري فان قال نعم رده عليه ان لم يدع الرضاء او الابراء وان انكر وجوده عنده او ادعى اصلا في
الحالة قال القاضي للمشتري الك بينة فان اقامها عليه رده وان لم يكن له بينة وطلب اليمين يستحلف انه لم يابق
عنده وانما لم يحلف قبل اقامة المشتري البينة لأن القول وان كان قول البائع لكونه منكرا لكن الانكار انما يعتبر
بعد قيام العيب به في يد المشتري لأن السلامة اصل والعيب عارض ومعرفته انما يكون بالحجة وفيه بحث من وجهين
احدهما ان البينة انما تقبل من المدعي والمشتري في هذه الصورة ليس بمدع بل فيما اذا ادعى العيب في يد البائع
والثاني بان قيام العيب في الحال لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يتوسل المدعي الى احياء حقه لأنه ربما لا يكون له بينة
او كانت له بينة لكنه لا يقدر على اقامتها لموت او غيبة تحرزا عما يخفى فيه لأن توسل المشتري الى احياء حقه ممكن اذ
العيب اذا كان مما يعاين ويشاهد امكن اثباته بالتوقف على آثاره وان لم يعرف بالآثار امكن التوصل عنه بالرجوع
الى الاطباء والقوابل ولذا اظهر هذا فاذا اقام المشتري البينة حلف البائع على البتات بالله لقد باعه وسلمه اليه وما
ابق عنده قط كذا ذكره في المبسوط وقيل المراد بالكتاب هاهنا الجامع الصغير وان شاء حلفه بالله لقد باعه وما به

هذا العيب لأن العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وفي ذلك غفلة عن هذا المعنى وبه
يتضرر المشتري وكذلك لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لأنه يوهم تعلقه بالشرطين جميعا لجواز ان
يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم ويكون غرض البائع عدم وجود العيب في الحالين جميعا فنفي وجوده في احدهما
يكون بارا لأن الكل ينتفي بانتفاء جزئه وبه يتضرر المشتري وانما قال يوهم تعلقه بالشرطين اشارة الى ان تأويل
البائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه موهم لذلك بما ذكروا ان شمس الائمة ذكر هذه العبارة في التحليف وقال انهم
قالوا النظر للمشتري ينعدم اذا استحلفه بهذه الصفة وذكر الوجه المذكور ثم قال والاصح عندي انه لا يتأتى
نفي العيب عند البيع والتسليم فلا يكون بارا في يمينه اذا لم يكن العيب منتفيا في الحالين جميعا وعلى هذا فلقائل ان
يقول في عبارة المص تسامح لأنه قال اما ان يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وعلله بانه يوهم تعلقه بالشرطين
فينافي قوله وقالوا انما قال يوهم لأن ذلك التأويل ليس بصحيح فاذا لم يكن التأويل صحيحا كان التحليف به جائزا وهو
ينافي قوله لا يحلفه الا اذا اعلم النفي على الوجه الاحوط فيستقيم فان قيل الاباق فعل الغير والتحليف على فعل الغير
انما يكون على العلم دون البتات فالجواب ان الاستحلاف على فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه وقيل
التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي يحلف انه لا علم له بذلك اما اذا ادعى ان له علما بذلك فيحلف
على البتات لادعائه العلم بذلك فان لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما يعلم انه
ابق عند المشتري هل له ذلك او لا قيل له ذلك على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة وهو المذكور في النوادر
ذكره الطحاوي وهو مختار المص وقيل لا خلاف في هذه المسئلة لهما ان الدعوى معتبرة لأنه يترتب عليها البينة وكل
ما يترتب عليها البينة يترتب عليها التحليف بالاستقراء ولأبي حنيفة على قول من يقول لا تحليف على مذهبه ان الحلف يترتب
على دعوى صحيحة ولا يصح الدعوى الا من خصم ولا يصير المدعي وهو المشتري هاهنا خصما الا بعد قيام العيب
بالحجة الشرعية وقد عجز عنها ولا نسلم ان كل ما يترتب عليها البينة يترتب عليها التحليف فان دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف
والبينة لا تستلزم الدعوى فضلا عن صحتها بل قد تقوم على ما لا دعوى فيه اصلا كما في الحدود بخلاف التحليف والفرق
ان التحليف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضيا سابقة الخصم ولن يكون المشتري هاهنا خصما الا بعد اثبات قيام
العيب في يده ولم يثبت كما تقدم واما البينة فمشروعة لاثبات كونه خصما فلا يستلزم كونه خصما ولهذا يحلف
اليمين يحلف نائبا للرد على البتات على ما تقدم قال المص كان الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لأن الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ لما تقدم فلو حلف مطلقا كان ترك النظر في حق البائع
لأنه اذا ابق في يد المشتري بعد البلوغ وقد ابق عند البائع في حالة الصغر ومثل هذا الاباق غير موجب للرد
امتنع البائع عن اليمين حذرا عن اليمين الكاذبة فيقضي عليه بالرد لنكوله ويتضرر به **قال** ومن اشترى
جارية وتقابضا ومن اشترى جارية وتقابض المتبايعان الثمن والمبيع فوجد المشتري بها عيبا فاراد البائع
تخصيص الثمن على تقدير الرد فقال بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول
المشتري لأن الاختلاف في مقدار المقبوض والقول فيه قول القابض لأنه اعرف بما قبض كما في الغصب فانه اذا
اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول

قول الغاصب لانه القابض وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض في مقداره بان كان المبيع ... فالقول قول المشتري لما بينا الخ الاختلاف
ثم اختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما ... لان كون المبيع شيئين امارة ظاهرة على ان المقبوض كذلك
في مقدار المقبوض القول قول القابض ههنا اولى
لان العقد عليهما سبب مطلق بقبضهما **قال** ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقال الآخر بعتك
هذين العبدين بالف درهم فقبل وقبض احدهما وهو سليم فوجد بالآخر عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة
بل يأخذهما او يدعهما جميعا لان الصفقة تتم بقبضهما لما ان تفرق المشتري بالبيع قبل القبض لا يصح لعدم تمام
الصفقة وما تم بقبض الصفقة فقبض بعضه لا تتم لتوقفه على قبض الكل اذ لو كان في التفريق قبل قبضهما تفريق قبل
التمام وهو لا يجوز لما ذكرنا يعني في باب خيار العيب بقوله لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كان
لا تتم قبله وهذا اي التفريق في القبض لا يجوز لان للقبض شبها بالعقد من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف
وملك اليد كما ان العقد يثبت ملك الرقبة والعوض ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد فالتفريق في القبض
كالتفريق في العقد ولو قال بعت منك هذين العبدين فقال قبلت احدهما لم يصح فكذا هذا **قال** ولو وجد
بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه اذا وجد المشتري بالمقبوض عيبا قالوا في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه
وكلام المتن يشير الى ان الاختلاف بين العلماء فانه قال وروي عن ابي يوسف انه يرده خاصة ووجهه ان الصفقة
تامة في حق المقبوض فما النظر اليه لا يلزم تفريق الصفقة والصحيح انه ليس له ذلك لان تمام الصفقة بتمام المبيع وهو
اسم للكل فهو كحبس المبيع لاجل الثمن فانه لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه بالكل اعتبارا لاحد البدلين بالآخر ولو
قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرده خاصة وقال زفر لا وفي بينه وبين ما تقدم لان فيه تفريق الصفقة
ولا يبرئ عن مثل هذا العادة حرر تضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض بجامع دفع الضرر ولهذا اشبه خيار الرؤية
والشرط ولنا انه اذا قبضهما جميعا فقد تمت الصفقة والتفريق بعدها تفريق بعد التمام بخلاف خيار الرؤية والشرط فان الصفقة
لا تتم بالقبض فيهما على ما مر في خيار الرؤية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وخيار العيب
لا يمنع تمام الصفقة لوجود تمام الرضا من المشتري عند القبض على صفة السلامة كما اوجبه العقد والاصل صفة
السلامة فكانت الصفقة تامة بظاهر العقد وضرر البائع انما يلزم من تدليسه فلا يلزم المشتري لا يقال لو كان
كذلك للزم التمكن من رد المعيب قبل قبضهما ايضا لوجود التدليس منه لانه يستلزم التفريق قبل التمام وانه لا يجوز
قيل هذا الاختلاف في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم يكن كزوجي الخف ومصراعي الباب
فانه يردهما او يمسكهما حتى لو كان المبيع ثوبين فلا ينتفع باحدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة **قوله**
وهذا اي كون الصفقة تتم بعد القبض لانها تتم قبله لو استحق احد العبدين بعد قبضهما ليس للمشتري ان يرد الآخر
بل العقد قد تم فيه لانه تفريق بعد التمام **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن ... الصفقة لا يجوز
اذا كان قبل القبض في سائر الاعيان وبعده يجوز في غير المكيل والموزون واما فيهما فلا يجوز اذا كان في جنس واحد
كان في وعاء واحد او في وعائين على اختيار المشايخ وقيل اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين يجوز رد المعيب
خاصة لانه يرده على الوجه الذي خرج من ضمان البائع ووجه الظاهر انه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد

وحكما اما الاول فلانه يسمى باسم واحد كالكر والقفيز ونحوهما واما الثاني فلان المالية والتقوم فيهما باعتبار
الاجتماع لان الحبة بانفرادها ليست لها صفة التقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجواز رؤية بعضها كرؤية كلها كالثوب
الواحد وفي الشيء الواحد اذا وجد بعضه معيبا ليس له الا رد الكل او امساكه لان رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة
البائع والمشتري وهي في الاعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد وليس له ذلك فان قيل لو كان كذلك وجب ان
يكون له رد الباقي اذا استحق البعض بعد القبض كما في الثوب الواحد وهو باطل بالاجماع فالجواب انه على احدى الروايتين
ممنوع ساقط وعلى الاخرى لتمام العقد في الباقي فتريق لخيار الرد وفلانه لا يضره التبعيض لان استحقاق البعض لا يوجب
عيبا في المستحق وغيره لانهما في المالية سواء والانتفاع في الباقي ممكن وصار لا يوجب عيبا في المالية والانتفاع لا يوجب
بخلاف ما لو وجد بالبعض عيبا وميزه ليرده لان تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب كما في الثوب الواحد فان التبعيض
يضره والشركة عيب فيه زائد فلم يبق له الا رد الكل او امساكه **قوله** والاستحقاق يجوز ان يكون جواب سؤال تقريره انتفاء الخيار
في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضا والمستحق لم يكن راضيا وتوجيهه ان الاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك لان العقد حق العاقد فتمامه يستدعي تمام رضاه فوجود الاستحقاق
لا ينعدم ذلك ولهذا قلنا في التصرف والسلم اذا اجاز المستحق بعدها فانما يبقى العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعي
تمام رضاء العاقد لا المالك وهذا اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان بعد القبض واما اذا كان قبله فله ان يرد الباقي
لتفرق الصفقة قبل التمام وهذا يرشدك الى ان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء العاقد وقبض المبيع وانتفاء احدهما يوجب
عدم تمامها وان كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار في رد ما بقي لان التشقيص في
الثوب عيب لانه يضره في ماليته والانتفاع به فان قيل احدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب
اجاب المص بقوله وقد كان وقت البيع يعني انه ليس بحادث في يده بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا بخلاف
المكيل والموزون فان التشقيص ليس بعيب فيهما حيث لا يضره وتنبيه بكلام المص يجري حكم العيب والاستحقاق سببين قبل
القبض في جميع الصور اعني فيما يكال او يوزن او غيرهما اما العيب فظ واما الاستحقاق فلتفرق الصفقة اما اذا كان ذلك قبل القبض فله
رد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وبعده حكمها بعد القبض كذلك الا في المكيل والموزون لانه ذكر في العبدين وكذا لو
استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر وقال في المكيل والموزون رده كله او اخذه ووراءه بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض
فلا خيار له في رد ما بقي **قال** ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواه المشتري جرح الجارية المشتراة وركوب الدابة
في حاجته فهو رضاء بالمعيب لان ذلك دليل قصده للاستبقاء لان المداواة ازالة العيب وهي تمنع الرد لان نقيضه وهو قيام
العيب شرط التمكن من الرد فكانت دليل قصد الامساك ودليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه فلا يتمكن من الرد بذلك
العيب ولو داواه بعيب آخر لان الرضاء بعيب لا يستلزم رضاه بغيره وكذلك الركوب لحاجته بخلاف خيار الشرط لانه للاختبار والاختبار
بالركوب فلا يكون مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس في ذلك رضا اما الركوب للرد فلانه
سبب ان يكون له منه بد او لا لان في الركوب ضبط الدابة وهو احفظ لها من ان يكون عيب آخر واما السقي والعلف فنحو الجحي
ما اذا لم يجد منه بدا لصعوبة الدابة لكونها شموسا او لعجز عن المشي لضعف او كبر او لكون العلف في عدل واحد اما اذا
منه بدا لعدم الاوليين او لكون العلف في عدلين وركبها كان الركوب رضا لانه متمكن بدون الركوب **قال** ومن اشترى

عبداً قد سرق ولم يعلم به رجل اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم به المشتري لا وقت العقد ولا وقت القبض فقطع عنده قوله
ان رده ويأخذ الثمن كله وله ان يمسكه ويرجع بنصف الثمن عند ابي حنيفة وقالا انه يقوم سارقاً وغير سارق فيرجع
بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان في يد البائع من القتل العمد والردة ولهما ان الموجود في يد البائع
سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية الذي انه لو مات تقرر الثمن على المشتري ونحن فيه نافذ فيكون المالية فيه
ينفذ العقد فيه لانه يعتمدها لكنه متعيب لان مباح الدم لا يشترى كالسارق لانه اشد من المرض الذي هو عيب بالاجماع
والمبيع المتعيب عند تعذر الرد يرجع فيه بنقصانه وههنا قد تعذر الرد اما في صورة القتل فظاهر واما في صورة القطع فان الاستيفاء
وقع في يد المشتري وهو غير الموجود فكان كعيب حدث في يده ومثله مانع من الرد بعيب سابق كما تقدم فيرجع بالنقصان كما اذا اشترى
جارية حاملاً ولم يعلم بالحمل وقت الشراء والقبض فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً الى
غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع وسبب الوجوب يفضي الى الوجوب والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافاً
الى السبب السابق فصار كالمغصوب والمستحق لا يتناوله العقد فينتقض القبض من الاصل لعدم مصادفته العقد محله ولانه
باع مقطوع اليد فيرجع بجميع الثمن ان رده كما لو استحق بعض العبد وقت رده وصار كما اذا غصب عبداً فقتل العبد عند الغاصب رجلاً
عمداً فقتل به على الولي فاقتص منه في يده فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب والجواب عن مسئلة الحمل انها ممنوعة
فان ذلك قولهما واما على قول ابي حنيفة فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه فيما اذا انفق
العبد المشتري ولئن سلمنا فنقول انه سبب الموت هو المرض المتلف وهو حصل عند المشتري وعن قولهما سبب القتل
لا ينافي المالية بانه كذلك استحقاق النفس سبب القتل والقتل متلف لما بينوا هذا المحل لانه يسلم فكان بمعنى علة العلة وهي
تقام مقام العلة في الحكم فمن هذا الوجه صارت المالية كانها هي المستحقة واما اذا مات في يد المشتري فيتقرر الثمن عليه لانه لم يتم
الاستحقاق في حكم الاستيفاء فلانه هلك في ضمان المشتري واذا قتل فقد تم الاستحقاق ولا يبعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء
دون غيره كما اذا ثبت ملك القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في حكم الاستيفاء حتى لو قتل من عليه القصاص خطأ كانت الدية لورثته
دون من له القصاص قال ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري اي اذا كان العبد المبيع سرق في يد البائع ثم سرق في يد المشتري
فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان لما ذكرناه آنفاً وعند ابي حنيفة لا يرده الا برضاء البائع للعيب الحادث وهو القطع بالسرقة الثانية
عنده ثم ان كان من اب بقبله البائع كذلك ولا يقبل فان لم يقبل رجع المشتري على البائع بربع الثمن لانها قطعت بالسرقتين
فرجع بما يقابل نصف اليد فان قيل يرجع بثلاثة ارباع الثمن لان اليد نصف الآدمي وتلفت بالجنايتين وفي احديهما الرجوع
على البائع فينتقص النصف عليهما انصافاً والنصف الآخر يرجع فيه على البائع لرده العبد عليه فان قيل اذا احدث عند المشتري عيب
ثم اطلع على عيب كان عند البائع فقبله البائع كذلك رجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم لم يكن ههنا كذلك اجيب بان هذا على قول ابي حنيفة
يجري بانه يجري الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه فان قيل اما تذكرون فيما تقدم ان حكم العيب والاستحقاق يستوي قبل القبض وبعده
في غير المكيل والموزون فالذي اوجب اختلاف حكمهما بينهما قلنا ذلك ليس كلاماً الا ان فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق
والعيب ههنا بمنزلة الشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الاحكام فيستوي به ما بين ما نحن فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول
لينتقض القبض من الاصل لما مر آنفاً قال ولو تداولته الايدي يعني بعد وجود السرقة في يد البائع اذ انه
الايدي بالبياعات ثم قطع اليد في يد الآخر رجع الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة كما في الاستحقاق لانه

وعندهما يرجع الآخر على بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه كما في العيب لانه بمنزلته وهذا لان المشتري الاخير لم يجر حابساً
حتى لم يبعه وكذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب لما تقدم قوله وقوله في الكتاب اي في قول محمد في
الجامع الصغير ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان هذا يجري مجرى العيب عندهما والعلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قول
ابي حنيفة في الصحيح لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن ابي حنيفة انه لا يرجع لان التقوم
من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب فلا يمنع الرجوع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع
الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم
به واشتراه قال شمس الائمة اذا اشتراه وهو يعلم بحاله فهو في اصح الروايتين عن ابي حنيفة يرجع بالثمن ايضاً اذا قتل عنده
لان هذا بمنزلة الاستحقاق وقال فخر الاسلام الصحيح ان الجهل والعلم سواء لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع قيل فيه نظر لانا سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا
لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه اجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لا حقيقته لان في حقيقته يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن
في قولهم جميعاً سواء كان عالماً بذلك او جاهلاً قبل القبض او بعده وههنا لا يبطل البيع والجواب ان كونه ملحقاً
يجوز ان يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال ويجوز ان يكون من حيث الدليل وقوله في النوادر وهذا
عيب ممنوع لانهم صرحوا بانه بمنزلة العيب وانه عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم العيب من كل وجه
وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فاجري مجراه قال ومن باع عبداً وشرط البراءة من كل عيب فالبيع بشرط
البراءة عن كل عيب صحيح وان لم يسم العيوب ويعددها او لا علمه البائع او لم يعلم ووقف عليه المشتري او لم يقف اشار اليها او لا
موجوداً كان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية وقال محمد لا يدخل الحادث
قبل القبض وهو رواية عن ابي يوسف وقول زفر والحسن بن زياد وقال مالك وزفر اذا كان مجهولاً يصح البيع ويفسد الشرط وقال
الشافعي لا تصح البراءة من كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا وعن عيب كذا وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيوب حتى يسميها
المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال له ابو حنيفة ارأيت لو باع جارية في ...
منها عيب اكان يجب على البائع ان يري المشتري ذلك الموضع منها ارأيت لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع عبداً ابرص ذكره ثم
اكان يلزمه ان يري المشتري ذلك فما زال يحتج عليه حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به والشافعي يقول اذا باع بشرط البراءة عن كل عيب فالبيع
فاسد وفي قول آخر له البيع صحيح والشرط باطل بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان في الابراء معنى
التمليك ولهذا لو ابرأ المديون عن دينه فرد الابراء لم يصح الابراء وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الابراء اسقاط لا تمليك
لانه لا يصح تمليك العين بهذه اللفظة ويصح الابراء بأسقطت عنك دينك فلانه يتم بلا قبول والتمليك لا يتم بدونه
والاسقاط لا يفضي الجهالة فيه الى المنازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليك لكونها تفوت التسليم الواجب بالعقد وهو لا يتصور
في الاسقاط فلا تكون مبطلة له ولهذا جاز طلاق في نسائه واعتاق في عبيده وهو لا يدري عددهم قال وان كان
في ضمنه التمليك اشارة الى الجواب عن قوله يرتد بالرد ونحوه من ان ذلك لما فيه من معنى التمليك ضمناً وهو لا يؤثر
في فساد ما قلنا لانا بينا ان محض التمليك لا يبطل بجهالة لا تفوت التسليم كما اذا باع قفيزاً من صبرة فلان لا يبطل الا
الذي فيه معنى التمليك والمسقط منه لا يحتاج الى التسليم اولى ووجه قول محمد ان البراءة يتناول الثابت ...

صحيحاً

لان ما يحدث مجهول لا يعلم احد يحدث ام لا واي مقدار يحدث والثابت ليس كذلك فلا يتناوله ولابي يوسف ان الغرض
من الابراء الزام العقد باسقاط حق المشتري عن صفة السلامة ليعتد على التسليم الواجب بالعقد وذلك بالبراءة عن
الموجود والحادث فان قيل لو نص بالحادث فقال بعتك بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم
الذي يفسد بتنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا نسلم الاجماع فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف فاما محمد
سلمنا ولكن الفرق بان ظاهر لفظه ههنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعا وقد
يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا والجواب عن قوله ان ما يحدث مجهول ان مثله من الجهالة لا تغير
مانع في الاسقاط كما تقدم **قوله** ويدخل في هذه البراءة احتراز عما لو قال بعتك هذا العبد على اني بريء من كل عيب به
فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه لما قال به اختص بالموجود

باب البيع الفاسد

تأخير غير الصحيح عن الصحيح
لقلته غير محتاج الى تنبيه ولقب الباب بالفاسد دون الباطل وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل
هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد هو ما لا يصح وصفا وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل
وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه والاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك
فهو مفسد وعلى هذا تفصيل المسائل المذكورة في الكتاب فبطلان البيع بالميتة لفقد المالية وهو الذي مات حتف انفه والدم
والحر بطلانه لعدم الركن وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي وانما
قيدنا بقولنا حتف انفه ليخرج المخنوقة واخواتها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم
جاز ذكره الملتقط في التجنيس ولكن الميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعه فيما بينهم لا يجوز لانها ليست مالا عندهم
وعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد بلازم الاستغراق على عمومه في بياعات المسلمين وغيرهم والبيع بالخمر والخنزير فاسد
لوجود حقيقته وهو مبادلة المال بالمال فانه اي المذكور من الخمر والخنزير مال متقوم عند بعض اهل الكفر وانما قلنا
بذلك لانه مال عندنا بلا خلاف لكنه ليس بمتقوم لان الشرع ابطل تقومه في حق المسلمين لئلا يتمولوها كما ابطل قيمة
الجودة المنضمة بانفرادها في المكيل والموزون ولو كان المراد بقوله عند بعض المسلمين لم يحتج الى تاويل لكنه خلاف الظاهر **قوله**
والباطل لا يفيد ملك التصرف اشارة الى الفرق بين الباطل والفاسد فالباطل لا يفيد ملك التصرف والفاسد يفيد
ملك التصرف ولا يفيد ملك الرقبة فالباطل لا يفيد ملك الرقبة ولو هلك المبيع في يد المشتري في الباطل يكون امانة
عند بعض المشايخ الى نصر احمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة نص على ذلك في الشرح الكبير نقله ابو المعين في شرح
الكبير لان العقد باطل والباطل غير معتبر والقبض باذن المالك فيكون امانة وعند بعضهم شمس الائمة السرخسي وهو رواية
ابن سماعة عن محمد انه كان مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء لوجود صورة العقد ههنا دون
المقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة فكذلك ههنا والمقبوض على سوم الشراء هو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا
فان رضيته اشتريته بعشرة اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث في العيون قيل
وعليه الفتوى وقال محمد بن سلمة البلخي لا ادري قول ابي حنيفة ولكني اقول بها كما في بيع ام الولد والمدبر ومحمد ابنته ان شاء
والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اي اذا كان ذلك القبض باذن المالك باتفاق الروايات واما اذا قبضه بعد
الافتراق عن المجلس بغير اذن البائع ذكر في المأذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع

بالقبض كالخمر والخنزير فاما اذا كان شيئا يملكه فقبض الثمن منه يكون اذنا بالقبض فان قيل لو افاد ذلك الملك
لجاز للمشتري وطء جارية اشتراها شراء فاسدا وجاز اخذ الشفعة للشفيع في الدار المشتراة بشراء فاسد وحل اكل
طعام اشتراه كذلك لان الملك مطلق له مجوز لكن ليس له ذلك فالجواب انما لم يحل وطؤها واكله ولم تثبت الشفعة فيما
ذكرت لان في الاشتغال بالاكل والوطء اعراضا عن الرد وفي القضاء بالشفعة تقرير الفساد وتاكيده فلا يجوز واعلم
ان المشايخ اختلفوا في مبنى جواز التصرف للمشتري في المشترى بشراء فاسد فذهب العراقيون الى انه مبني على تسليط
البائع على ذلك لا على ملك العين واستدلوا بالمسائل المذكورة فانه لو ملك العين لملك الامور المذكورة ولم يملكها
وذهب مشايخ بلخ الى ان جواز التصرف بناء على ملك العين واستدلوا بما اذا اشترى دارا بشراء فاسد وقبضها فبيع
بجنبها دار فللمشتري ان ياخذها بالشفعة لنفسه ولو اشترى جارية بشراء فاسد وقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه
الاستبراء ولو باع الاب او الوصي عبد يتيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري ثم اعتقه جاز عتقه ولو كان عتقه على وجه التسليط
لما جاز لان عتقهما او تسليطهما على العتق لا يجوز فعلم بهذه الاحكام انه يملك العين واجابوا عن المسائل المذكورة بما ذكرنا
قبل وهو الصحيح واذا كان مفيدا للملك عند اتصال القبض به كان المبيع مضمونا في يد المشتري فيه اي في البيع الفاسد وفيه
خلاف الشافعي وسنبينه بعد هذا في اول الفصل الذي يلي هذا الباب **قوله** وكذا بيع الميتة يعني كما ان البيع بهذه الاشياء
باطل فكذا بيع هذه الاشياء لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير فلا يخلو اما ان يكون بالدين
كالدراهم والدنانير او بالعين فان كان الاول فالبيع باطل لا يفيد ملك الخمر ولا مقابلها وان كان الثاني فالبيع فاسد لا يفيد
ملك الخمر ويفيد ملك مقابلها بالقبض ووجه الفرق بين الصورتين ان الخمر مال وكذا الخنزير عند اهل الذمة الا انه
غير متقوم اي غير معزوز بقابله قيمة لان الشرع امر باهانته وترك اعزازه لا يكون معزوزا فلا يكون متقوما وفي تملكه
بالعقد مقصودا اي بجعله مبيعا اعزاز له وهو خلاف المامور به وبيانه ما ذكره بقوله وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم
والدنانير فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر وفي جعله كذلك خلاف المامور
به فيسقط التقوم اصلا لئلا يفضي الى خلاف المامور به فيكون البيع باطلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان
مشتري الثوب بجعله مبيعا انما يقصد تملك الثوب بوسيلة الخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فلم يكن ذكرها لنفسها
بل لغيرها ويصح في ذلك اعزازها ولا خلاف ما امر به فلا يكون باطلا وفسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون
الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب يكون البيع فاسدا وان وقع الخمر مبيعا والثوب ثمنا بدخول الباء لكونه مقايضة وفيها
كل من العوضين يكون ثمنا ومثمنا فلما كان في الخمر جهة الثمنية رجح جانب الفساد على جانب البطلان تقديرا للامكان **قال**
وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد اي باطل وانما فسره بذلك لئلا يتوهم انه
يفيد الملك باتصال القبض ولا خلاف فيه والدليل على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق العتق قد ثبت لكل وتحقيقه
ان بين استحقاق العتق وثبوت الملك بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخلها الابطال وثبوت
الملك يبطلها واحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت بقوله عليه السلام اعتقها ولدها فينتفي الآخر لا يقال هو مردود
الظاهر لانه يوجب حقيقة العتق وانتم تحملونه على حقه فلا يصلح دليلا لان المجاز مراد بالاجماع وكذلك المنافاة ثابتة
بين انعقاد سبب الحرية في حق المدبر في الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لتنافي اللوازم فان الملك مطلق والحرية لا تجتمع

فكذلك سبب للحرية والبيع واحد المتنافيين وهو سبب في الحرية ثابت في الحال لانه لو لم يكن ثابتا في الحال لكان
اما غير ثابت مطلقا او ثابتا بعد الموت والاول باطل لانه يستلزم اهمال لفظ المكلف العاقل البالغ والاعمال اولى وكذلك
الثاني لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فلو قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجنا الى بقاء الاهلية والموت
ينافيها فتعين المصير الى القول بانعقاد التدبير سببا في الحال وتأخر الحكم الى ما بعد الموت وكذلك يثبت استحقاق
المكاتب يدا على نفسه لازمة في حق المولى وبين ثبوت الملك منافاة لكن استحقاق اليد اللازمة في حق المولى ثابتة
لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب فينتفي الآخر قلنا انه يقبل في حق المولى لانها غير لازمة في حق المكاتب
لقدرته على فسخها بتعجيز نفسه فان قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولو بطل بيع القن المضموم اليهم في البيع كما لو ضم
الى الحر والميتة فالجواب ان بيع الحر بطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء بطل
بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها والفرق بينهما بين وبهذا جاز بيع ام الولد والمدبر والمكاتب من انفسهم ولو
قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه واذا كان كذلك دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم
فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز بخلاف الحر فانه لم يدخل لعدم المحلية فكان البيع بالحصة ابتداء
وانه باطل على ما مر قال ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز واذا رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان
والاظهر الجواز لان عدمه كان لحقه فلما اسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة وجاز البيع وروي في النوادر انه لا يجوز والمراد
من المدبر هو المطلق دون المقيد بالتفسير المار في التدبير وفي المطلق خلاف الشافعي وقد تقدم فيه ولو ماتت ام الولد او المدبر
في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه قيمتهما وهو رواية عن ابي يوسف وهذا ليس على ظاهره بل الروايتان فيه في
المدبر وروى المعلى عن ابي يوسف انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما في حق ام الولد فاتفقت الروايات عنه انها لا تضمن
بالبيع والغصب لانه لا تقوم لماليتها والفرق لابي يوسف بين ضمان الغصب في المدبر وضمان بيعه في غير رواية المعلى ان ضمان البيع وان
اشبه ضمان الغصب من حيث الدخول في ضمانه بالقبض لكن لا بد من اعتبار جهة البيع لان الملك انما يثبت بهذا الاعتبار فاذا
لم يكن محلا للبيع اهدرت هذه الجهة فبقي قبضا باذن المالك فلا يجب الضمان لهما انه اي كل واحد من المدبر وام الولد مضمون
بجهة البيع لان المدبر وام الولد يدخلان تحت العقد حتى يملك ما يضم اليهما في البيع كما مر آنفا وما هو كذلك فهو مضمون كسائر
الاموال المقبوضة على سوم الشراء فان قيل لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضم اليه موجبا للضمان لكان في المكاتب كذلك
اجاب بقوله بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وتحقيقه ان المدار هو القبض الذي
في العقد وتملك المضموم ولابي حنيفة ان جهة البيع انما توجب الضمان في الاموال الحاقا لحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما اي ام الولد
والمدبر لا يقبلان حقيقة البيع فلا يلحق الجهة بها فصار كالمكاتب في كونه غير قابل للحقيقة قوله وليس دخولهما جواب عن قولهما
يدخلان تحت البيع ومعناه ان فائدة الدخول لا تنحصر في نفس الملك بل الجواز ان يكون عائدة الى غيره كثبوت حكم البيع فيما ضم اليه
وليس ذلك بمستبعد بل له نظير في الشرع وهو ما اذا باع عبده مع عبد المشتري من المشتري فانه يقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ
المشتري عبد البائع بحصته من الثمن فينفسخ البيع في حق عبد البائع فكذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان
يصطاده بيع السمك قبل الاصطياد بيع ما لم يملكه البائع فلا يجوز واذا اصطاده ثم القاه في الحظيرة فلا يخلو اما ان يكون
صغيرة او كبيرة لا يمكن الاخذ منها الا بتكلف واحتيال فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة

سواء ام الولد والمدبر والمكاتب بانفسهم

جاز لانه باع مقدور التسليم واذا سلمها الى المشتري فله الخيار الرؤية وان رآها في الماء لان السمك يتفاوت خارج الماء
فصار كانه اشترى ما لم يره قوله الا اذا اجتمعت استثناء من قوله جاز يعني الحظيرة اذا كانت صغيرة يؤخذ منها بغير
حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المداخل فانه لا يجوز لعدم الملك وهو استثناء منقطع لكونه مستثنى
من المأخوذ الملقى في الحظيرة والمجتمع بنفسه ليس من افراده وقوله اشارة الى انه لو سد صاحب الحظيرة عليها ملكها اما لو تجرد الاجتماع
في ملكه فلا كما لو باض الطير في ارض انسان او فرخ فانه لا يملك لعدم الاحراز ولا يشكل بما اذا عسل النحل في ارضه فانه يملكه
ايضا لانه يملكه من غير ان يحرزه او يهيئ له موضعا لان العسل اذ ذاك قائم بارضه على وجه القرار فصار كالشجر النابت فيها
بخلاف بيض الطير وفرخها والسمك المجتمع بنفسه فانها ليست فيها على وجه القرار قال ولا بيع الطير في الهواء وبيع الطير على
ثلاثة اوجه الاول بيعه في الهواء قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني بيعه بعد ان اخذه وارسله من يده وهو
ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث بيع طير يذهب ويجيء كالحمام وهو ايضا لا يجوز في الظاهر وذكر في فتاوى قاضي
خان وان باع طيرا له في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعه والا فلا ولا يجوز بيع الحمل
الحبلى ولا نتاج الحمل وهو حبل الحبلة وقد نهى النبي عم عن بيع الحبل وحبل الحبلة والنتاج في الاصل مصدر نتجت الناقة
بالضم ولكن اريد به المنتوج هاهنا والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فهي حبلى فسمي به المحمول كما سمي بالحمل وانما ادخلت عليه التاء
اشعارا بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يتبايعون ذلك فابطله
رسول الله عم ولان فيه غررا وهو ما طوي عنك علمه قال في المغرب في الحديث نهى عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدرى ايكون
ام لا كبيع السمك في الماء والطير في الهواء قال ولا اللبن في الضرع للغرر بيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلاثة للغرر وهو
ان يكون الضرع منتفخا يظن لبنا والغرر منهي عنه وللنزاع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بان
يترك داعية اللبن ولانه يزداد ساعة فساعة والمبيع لم يتبين والزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع على البيع
بغير ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع وبيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لوجهين لانه من اوصاف الحيوان لان ما هو
متصل بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجر فانه عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه ولانه ينبت من اسفل
فيختلط المبيع بغيره وهو مبطل كما مر فان قيل القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها اجاب بانها تزيد من اعلاها فلا يلزم الاختلاط
لو ربطت خيطا في اعلاها وتركها ما بقي تحت الخيط اسفل مما في رأسها لان والاعلى ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه
اما الصوف فانه ينمو من اسفله فاذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نمى فالمخضوب يبقى على رأسه لا في اصله فان
قيل القصيل كالصوف وجاز بيعه اجاب بان القصيل وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع
فيقلع واما القطع في الصوف فيتعين اذ لم يعهد فيه القلع اي النتف فبعد ذلك يقع التنازع في موضع القطع وقد صح ان
النبي عم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف فيما روي عنه من جواز بيع
الصوف على الظهر قال وجذع في سقف اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص
فالبيع لا يجوز وذكر القطع اولا لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع فيتحقق المنازعة
بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء العلة ولو لم يكن الجذع معينا
لا يجوز لاجل الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد

وهو الجزر ولو باع النوى في التمر او البذر في البطيخ لم يجز وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اي هو شيء
مغيب وهو في علاقة لا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبلها ونحوها بيع ما في وجوده احتمال فانه شيء مغيب في علافه وهو
جائز اجيب بان جوازه باعتبار صحة انطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما ينفصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة
فالمذكور منها هو المعقود عليه فصح العقد اعمالا لتصحيح لفظه واما بذر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البذر
والنوى والحب لا ينطلق عليه اذ لا يقال هذا بذر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور
فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص العلة واضح ومن لم يرى ذلك عرف في اصول الفقه **قوله** اما الجذع فعين
موجود اشارة الى تمام الفرق بين البذر والنوى والجذع المعين في السقف بان الجذع معين موجود اذ الفرض فيه والبذر
والنوى ليس كذلك فان قيل اذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع جائزا
وان كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها واكارعها اجيب بان المبيع وان كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره
اتصال خلقة فكان تابعا له فكان العجز عن التسليم هنا بمعنى اصلي لانه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد وكما
الجذع فانه غير حال في نفسه وانما يثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض فعل العباد فالعجز عن التسليم حكمي لما فيه من افساد بناء غير
مستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز ونحن تخصيص العلة وطريق من لا يرى به كما تقدم **قال** وضربة القانص
القانص الصائد بقال قنص اذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة على الطائر الفاها وفيه نهي عن ضربة القائص
وفي تهذيب الازهري عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلي وهو ان يقال للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا فالعقد
فيهما واحد وهو انه مجهول ولان فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة شيء **قال**
وبيع المزابنة لا يجوز فيه ولجحود الدفع فيما تقدم جائز والمزابنة بيع التمر بالثاء المثناة مجذوذا وخمنا كيلا ما على النخل من التمر حرصا
وقطنا حقيقة لانه لو كان مثله كيلا حقيقة لم يبق على الرأس ثمر الا غير المجذوذ كالذي يقابله من المجذوذ لا يجوز لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا وكانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز
خرصا لان فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما بالآخر خرصا وبيع العنب
بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقدار خمسة اوسق
قولان استدل بان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وفسرها بان يباع التمر الذي على رؤوس النخل بخرصها تمرا فيما دون
خمسة اوسق والنص في قوله بخرصها على انه مع التمر وقلنا بالقول بالموجب وهو ان نقول سلمنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص
في العرايا فان الاحاديث دالة على ذلك كثيرة لا يمكن منعها لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم بل معناها العطية لغة وتاويلها ان
يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف
الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وبه نقول لان
الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وتسمى بيعا مجازا لانه
في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة
على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين الاول ان ما جاء في حديث زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر
ورخص في العرايا فنسبتها يدل على ان المراد بالعرايا بيع ثمر بتمر والثاني انه جاء في حديث جابر بلفظ الاستثناء الا بالعرايا والاصل

حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه والجواب عن الاول ان القران
في النظم لا يوجب القران في الحكم وعن الثاني انه على ذلك التقدير يتأتى في قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا التمر بالتمر مثلا بمثل والمنهي عنه قائم عليه
قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر ... ثم البائع السلعة اي عرضها وذكر ثمنها وساومها المشتري يعني ان سامها بيع الملامسة
هو ان يتساوم الرجلان في السلعة فيلمسها المشتري بيده فيكون ذلك ابتياعا لها رضي مالكها بذلك اولم يرض وبيع المنابذة
هو ان يتراوض الرجلان على السلعة فيجب على مالكها الزام المساوم له عليها اياها فينبذها اليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ردها
عليه وبيع القاء الحجر هو ان يتساوم الرجلان على السلعة فاذا وضع الطالب المشتري عليها حصاة عليها تم البيع فيها على صاحبها
ولم يكن لصاحبها ارتجاع منها وهذه كانت بيوعا في الجاهلية فنهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبارة الكتاب تشير الى ان المنهي عنه بيع
الملامسة والمنابذة وبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما ولان فيه تعليقا بالخطر والتمليكات لا تحتمله لادائه الى معنى القمار لانه بمنزلة
ان يقول البائع للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته واي ثوب لمسته بيدك فقد بعته واي ثوب نبذته اليك فقد اشتريته
ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يقول على انك بالخيار ان تأخذ ايهما شئت فانه يجوز استحسانا وقد
تقدم الكلام فيه **قال** ولا يجوز بيع المراعي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد بها الكلأ وهو ما ليس له ساق من الحشيش
كذا روي عن محمد وقيل ما له ساق وما ليس له ساق فهو كلأ وانما فسر المراعي بذلك لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو
الارض وعلى الكلأ وعلى مصدر رعى ولو لم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الاراضي
واجارتها صحيح سواء كان فيها الكلأ او لم يكن اما عدم جواز بيع الكلأ غير المحرز فانه غير مملوك لاشتراك الناس فيه بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم
الناس شركاء في ثلث الماء والكلأ والنار وما هو غير مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها
والشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة من الاراضي المملوكة والاحتشاش من الاراضي المملوكة وليس
له ان يمنع من الدخول في ارضه فان منع كان لغيره ان يقول له ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني الى حقي او تحتشه فتدفعه
الي او تدعني آخذه كثوب لغيره وقع في داره هذا اذا نبت بنفسه واما اذا انبته صاحب الارض بالسقي ففيه اختلاف الرواية ذكر
في المحيط والذخيرة والنوازل ان صاحبها ملكه وليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه فجاز بيعه وذكر القدوري انه لا يجوز بيعه لان
الشركة في الكلأ ثابتة بالنص وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلأ فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه
واما عدم جواز الاجارة فلمعنيين احدهما وقوع الاجارة في عين غير مملوكة والثاني انعقادها على استهلاك عين مباح
وانعقادها على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا ينعقد فعلى استهلاك عين مباح اولى وذلك لان
المستحق بعقد الاجارة على الاجر المنافع لا الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استئجار
الصباغ واللبن في استئجار الظئر لكونه آلة للحضانة والظؤورة ولم يذكر ان اجارة الكلأ وهي فاسدة او باطلة وفي
الشرب انها فاسدة حتى يملك الاجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيها **قال** ولا يجوز بيع النحل قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجوز
بيع النحل وقال محمد يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة باستيفاء ما يحدث منه
وشرعا لعدم ما يمنع عنه شرعا فكان ما هو كذلك يجوز بيعه وان كان غير مأكول كالبغال والحمار ولهما انه من الهوام وهي
المخوفة من الاحناش فلا يجوز بيعها كالزنابير وقال في الجامع الصغير لان الناس وجدوها عيبا بكثرتها وفيه اشارة الى ان النحل لا ينتفع
بها ولا رغبة في عينها **قوله** والانتفاع بما يخرج منه اي جواب عن قولهم حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به بعينه بل

بما يحدث منه وذلك معدوم في الحال قيل قوله لا بعينه احتراز عن اللؤلؤ والجص فانهما وان كانا لا ينتفع بهما في الحال
لكن ينتفع بهما في المآل باعيانهما وفيه بعد لخروجهما بقوله بما يخرج منه واذا كان الانتفاع بما يخرج فقبل خروجه لا يكون
منتفعا به حتى لو كان ما يخرج منه بان باع كوارة بضم الكاف وكسرها وهي معسل النحل اذا سوي من طين فيها عسل بما فيها
من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه لهذا المختصر واما اذا باع العسل مع النحل فالعقد
يقع على العسل ويدخل النحل على طريق التبع وان لم يجز افراده بالبيع كالشرب في الاراضي ثم قال وقد حكي عن ابي الحسن الكرخي
انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع على طريق التبع ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق
العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف قال ولا يجوز بيع دود القز بيع دود القز وبيضه وهو
البزر الذي منه يكون الدود لا يجوز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وبيضه مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم
في الحال وجاز عند محمد لكونه منتفعا به ولمكان الضرورة في بيضه قيل وعليه الفتوى واجاز ابو يوسف بيع دود القز اذا ظهر
فيه القز تبعا له كبيع النحل مع العسل وبيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة ونقل عنه انه مع ابي حنيفة في دوده وهذه العبارة
تشير الى ان ابا حنيفة انما لا يجوز بيعه بانفراده اما اذا كان تابعا فيجوز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز البيع
لانه مال مقدور التسليم وكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء وانما ذكره هنا اتباعا لما ذكره الصدر الشهيد في
شرح الجامع الصغير لانه وضعه ثمه كذلك قال ولا يجوز بيع الآبق بيع الآبق المطلق لا يجوز لما ذكره محمد في الاصل
بقوله بلغنا عن رسول الله صلعم انه نهى عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق ولانه غير مقدور التسليم والآبق الذي لا يكون
مطلقا وهو الذي لا يكون آبقا في حق احد المتعاقدين جاز بيعه لمن باعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي عنه بيع المطلق منه
وهذا غير آبق في حق المشتري فينتفي العجز عن التسليم المانع من الجواز ثم هل يصير قابضا بمجرد العقد او لا ان كان قبضه لنفسه يصير
قابضا عقيب الشراء بالاتفاق وان قبضه ليرده فان اشهد على ذلك او لا فان كان الاول لا يصير قابضا لانه امانة عنده حتى
لو هلك قبل الوصول الى المولى هلك من مال المولى وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع لان قبض الضمان اقوى لتأكده باللزوم
والملك اما اللزوم فلان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع اجبر عليه وبعد القبض ليس للبائع فسخه بخلاف الامانة واما الملك فلان
الضمان يثبت الملك من الجانبين على ما هو الاصل بخلاف قبض الامانة وان كان الثاني يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب وهو قبض ضمان
وهو قول ابي يوسف وذكر الامام التمرتاشي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف وعند محمد يجب ان يصير قابضا كانه اشار الى انه يلزم ابا
يوسف القول بكونه قابضا نظرا الى القاعدة ولو قال المشتري هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لكونه آبقا في حق المتعاقدين
وغير مقدور التسليم اذ البائع لا يقدر على تسليم ما ليس في يده ولو باع الآبق ثم عاد هل يتم ذلك العقد او يحتاج الى عقد
جديد ففي ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ ان ذلك العقد لا يتم ويحتاج الى عقد جديد لوقوعه باطلا فان شرط المحل القدرة
على التسليم وقد فات وقت العقد فانعدم المحل فصار كما اذا باع الطير في الهواء ثم اخذه وسلمه في المجلس وعورض بان الاعتاق
يجوز ولو فات المحل لما جاز واجيب بان الاعتاق ابطال الملك وهو لا يمنع التوى بالاباق بخلاف البيع فانه اثباته والتوى ينافيه
وروي عن ابي حنيفة ان العقد يتم اذا لم يفسخه البائع وان امتنع عن التسليم والمشتري عن القبض اجبر عليه لان العقد قد انعقد
لقيام المالية لان المال المرجو لا يزول بالاباق ولهذا جاز اعتاقه وتدبيره والمانع هو العجز عن التسليم فاذا ارتفع فتحقق المقتضي
وانتفى المانع فيجوز وصار كما اذا ابق بعد البيع وهكذا روي عن محمد وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا ولهذا لو الاذهم

المشتري الى القاضي وطلب منه التسليم وعجز البائع عنه وفسخ العقد بينهما ثم ظهر العبد فانه يحتاج الى بيع جديد قال
ولا بيع لبن امرأة في قدح قيد بقوله في قدح لدفع ما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي القدح يجوز
فقال انه لا يجوز في قدح وجوزه الشافعي بيعه لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز كسائر الادهان وعقب بقوله طاهر احترازا عن
الخمر فانها ليست بطاهرة ولنا انه جزء الآدمي لان الشرع اثبت حرمة الرضاع بمعنى البعضية وجزء الآدمي ليس بمال لان
الناس لا يتمولونه وما ليس بمال لا يجوز بيعه وعورض بانه لو كان جزء الآدمي لما كان مضمونا بالاتلاف كبقية اجزاء الآدمي واجيب بان
الاجزاء انما تضمن بالاتلاف اذا تعذر رد المضمون بما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اندمل بالبرء سقط الضمان وكذا السن اذا نبتت
قوله وهو اي الآدمي بجميع اجزائه مكرم يجوز ان يكون دليلا آخر وتقريره ان الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن
الابتذال وما يرد عليه البيع ليس بمكرم ولا مصون عن الابتذال فلا يرد عليه البيع وفي ظاهر الرواية لا فرق بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف
انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا للجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود
الفارق فلا يجوز وبيانه ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل
القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد فهما ضدان
ولا حياة في اللبن فلا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد بكونه مشروبا
مطلقا او في حال الضرورة والاول ممنوع فانه اذا استغني عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه غذاء في تربية الصغار لاجل
الضرورة فانهم لا يرتوون الا بلبن الجنس عادة ولكن لا يدل ذلك على كونه مالا كالميتة تكون غذاء عند الضرورة وليست
مالا يجوز بيعه قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير بيع شعر الخنزير لا يجوز لانه نجس العين فلبس ما له فلا يجوز بيعه وعليه
الاجماع ولانه نجس العين لا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة لان غيره لا يعمل عمله فان قيل اذا كان كذلك
وجب ان يجوز بيعه اجاب بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن
الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع
في الماء افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال وقال
محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه وكان الفقيه ابو الليث يقول حجته
قبل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فطاهر كذا في التمرتاشي وقاضيخان قال ولا يجوز بيع شعر الانسان شعر الآدمي لا يجوز بيعه
والانتفاع به لا يجوز وعن محمد انه يجوز الانتفاع بها استدلالا بما روي ان النبي عم حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه
كي يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل اذ النجس لا يتبرك به ووجه الظاهر ان الآدمي مكرم غير مبتذل وما هو كذلك لا يجوز ان يكون
شيء من اجزائه مهانا وفي البيع والانتفاع ذلك ويؤيد ذلك قوله عم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة من تصل
الشعر والمستوصلة من يفعل بها ذلك فان قيل جعل المصنف بيع شعر الخنزير اعزازا فيما تقدم وجعل بيع شعر الآدمي اهانة
والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز ان يكون موجبا لامرين متنافيين اجيب بان البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع فان
كان مما حقره الشرع فبيعه ومبادلته بما هو محترم اعزاز له فلا يجوز لافضائه الى اعزاز ما حقره الشرع وان كان مما كرمه
فبيعه ومبادلته بما هو كذلك اهانة له فلا يجوز لافضائه الى تحقير ما عظمه الشرع فليس ذلك من البيع في شيء وانما هو
وصف [illegible] على ان عدم جوازهما ليس للنجاسة على الصحيح لان شعر الانسان لا ينجس بالازالة فشعره وهو طاهر اوجب

ولان في بنات الشعور ورود حرج وهي تنافي النجاسة وقال الشافعي نجس لحصول الانتفاع به وهو محجوج بالمروءة
ولا بأس باتخاذ القرامل وهي ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النساء اي في اصول شعورهن بالتكثير وفي ذوائبهن بالتطويل
ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به لنجاسته قال النبي عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير
المدبوغ كذا روي عن الخليل وقد مر في كتاب الصلوة فان قيل نجاستها لمجاورة باتصال الدسومات وعند ذلك يجوز بيعه
كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فالمزيل لها الدباغ فهو كعين الجلد لا كنجاسة الثوب فان قيل قوله لا تنتفعوا نهي وهو
يقتضي المشروعية فيقتضي جواز الانتفاع فلا يكون له نهي عن الانتفاع بالجثة وهو يقتضي طالع النفس تطلع عليه ولا بأس ببيعها والانتفاع
بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ لان تأثيره في ازالة الرطوبات كالذكاة والجلد يطهر بها فيطهر بالدباغ ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها
وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا تحلها الموت لعدم الحياة وقد تقدم في كتاب الصلوة
والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد اعتبارا بحرمة اللحم وغيرها قال لا يرد عليه الذكاة واذا دبغ جلده لم يطهر وعندهما عظمه
السباع يباع عظمه لانه ينتفع بالركوب وبالجر وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كالكلب وسائر السباع فالواقع عظمه انما يجوز اذا لم يكن
عليه دسومة واما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر اذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا
او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لعدم امكان احرازه والمال هو المحل للبيع فان قيل الشرب
حق ايضا ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى ارضا لم يكن له الشرب فينبغي ان لا يجوز اجاب بقوله بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه
تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف فان من سقى ارضه
نفسه بماء غيره بغير اذنه يضمن ولانه حظ من الثمن ذكره في كتاب الشرب قال في شاهدين شهد احدهما بشراء ارض بشربها بالف وآخر بشرائها بالف
ولم يذكر الشرب لم تقبل لانهما اختلفا في الثمن لان بعض الثمن يقابل الشرب وفيما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة
او باعتبار انه ليس بمال يحل بيعه مقصودا تبعا لرواها باعتبار التبعية قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع رقبة الطريق وهبته
جائز لكونه معلوما بطوله وعرضه ان بين ذلك وهو ظاهر واذا قدر بعرض باب الدار العظمى وهو مشاهد محسوس فلا يقبل النزاع وبيع
المسيل حيث هو مسيل وهبته اذا لم يبين الطول والعرض لا يجوز للجهالة حيث لا يدري قدر ما يشغله الماء والمقصود الثاني بيع الارض
بيع رقبته من حيث انه نهر فانه ارض مملوكة جائز بيعها ذكره شمس الائمة السرخسي والثاني بيعه من حيث هو مسيل اذا بين حدوده
وموضعه فانه جائز ايضا ذكره فخر الاسلام وهذا احد محملي المسئلة وبيع حق المرور وهو حق التطرق دون رقبة الارض جائز في رواية
ابن سماعة وجعل في كتاب القسمة حق المرور قسطا من الثمن حيث قال دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر فباعوا فله منها ثمن القيمة
وبرقبة الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لا حق له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن
الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان عرصة الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق يكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي
صاحب الكثير في الانتفاع فقد جعل حق المرور قسطا من الثمن وهو يدل على جواز البيع وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث
لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بانفرادها لا يجوز وبيع التسييل وهو حق المسيل لا يجوز وهذا هو محمله الآخر ولا ذكره في
هذا فان كان المراد المحمل الاول فالفرق بينهما بالعلم والجهل كما مر آنفا وان كان المحمل الثاني فعلى رواية الزيادات لا يحتاج الى الفرق
لشمول عدم الجواز واما على رواية ابن سماعة فالفرق بينهما ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم اما بالبيان او النقد بخلاف وهو
الطريق واما المسيل فاما ان يكون على السطح او الارض وكذا حق التعلي وهو ليس بمال ولا متعلق به مع كونه مجهولا لاختلاف التسييل

بقلة الماء وكثرته والثاني مجهول فعاد الى الفرق في المحمل الاول وهذه الرواية اعني رواية ابن سماعة في جواز بيع حق المرور
تلجئ الى الفرق بينه وبين التعلي والفرق بينهما ما ذكره بقوله ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع وعقد البيع
لا يرد عليها اما حق المرور فمتعلق بعين يبقى وهو الارض فاشبه الاعيان والبيع يرد عليها وظهر من هذا ان محل البيع اما الاعيان التي هي
اموال او ما يتعلق بها وفيه نظر لان الكنيف من الدار حق يتعلق بعين يبقى هو مال ولا يجوز بيعه قال ومن باع جارية
فاذا هو غلام اعلم ان الذكر والانثى قد يكونان جنسين لتفاوت الغرض بينهما وقد يكونان جنسا واحدا لقلته فالغلام والجارية
يكونان جنسين لان الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالتجارة والزراعة وغيرهما والجارية لخدمة داخل البيت كالاستفراش والاستيلاد
اللذين لم يصلح لهما الغلام والكبش والنعجة جنس واحد لان الغرض المطلوب من الحيوان الاكل والركوب والحمل والذكر والانثى في ذلك سواء
فالمعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الاغراض دون الاصل كالخز والديباج فانهما جنسان مع اتحاد اصلهما لعظم التفاوت والوذاري
بكسر الواو وفتحها ثوب منسوب الى وذار قرية بسمرقند والزندنيجي ثوب منسوب الى زندنة قرية ببخارى جنسان مختلفان على
ما قال المشايخ في شرح الجامع الصغير واذا عرف هذا فاذا وقعت الاشارة الى مبيع ذكر تسميته فان كان ذلك مما يكون الذكور والاناث
فيه جنسين كبني آدم فالعقد يتعلق بالمسمى ويبطل بانعدامه فاذا قال بعتك هذه الجارية فاذا هو غلام بطل البيع لفوات التسمية
التي هي ابلغ في التعريف من الاشارة فان التسمية لبيان الماهية يعني موصوفة بصفة والاشارة لتعريف الذات يعني مجردا عن
الصفة والابلغ في التعريف اقوى وان كان مما يكونان جنسا واحدا فالعقد يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده لان العبرة اذ ذاك
للاشارة لا التسمية لان ما سمي وجد في المشار اليه فصار حق التسمية مقضيا بالمشار اليه وقد ذكرنا تمام ذلك في كتاب النكاح في تعليل
محمد فاذا باع كبشا فاذا هو نعجة انعقد البيع لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه فانه اذا خرج عن كونه مرغوبا جعل الشرع تبدل الوصف
الالغاء فصار كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب فهو بالخيار وقد يشير كلامه الى ان المراد خيار المشتري عند فوات الوصف
من غير تقييد بكونه انقص لان الظاهر ان صفة الخبز لا تربو على الكتابة وقد ذكر في المحيط والتتمة كذلك وقال فخر الاسلام وشيخ
الاسلام والصدر الشهيد ان الموجود ان كان انقص من المشروط فله الخيار وان كان زائدا فهو للمشتري ونص الكرخي على ذلك في
مختصره وكلامه محتمل لهما وقيل اما الاول فلان المشتري قد يكون محتاجا الى خباز فيلزمه الكاتب بغير رضاه فلا يتم منه الرضا واما الثاني
فلما تقدم ان المشتري اذا وجد الثوب المسمى عشرة تسعة خيرناه وان وجد عشرة فهو له بلا خيار قال ومن اشترى جارية بالف
درهم ومن اشترى شيئا بالف درهم حالة او نسيئة فقبضه ثم باعه من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع الثاني فاسد خلافا للشافعي
هو يقول الملك قد تم فيه بالقبض والتصرف فيه جائز مع غير البائع فكذا معه وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة على الثمن
الاول او بالعرض وقيمته اقل من الالف وصار مراده ان شراء ما باع بأقل مما باع من وجهين اما ان يكون من المشتري بلا واسطة او بواسطة
شخص آخر والاول جائز بالاتفاق مطلقا اعني سواء اشترى بالثمن الاول او بانقص او باكثر او بالعرض والآخر اما ان يكون بالاقل
او بغيره والثاني باقسامه جائز بالاتفاق والاول مختلف فيه فالشافعي جوزه قياسا على الاقسام الباقية وعلى ما اذا باع من غير
البائع فانه جائز ايضا بالاتفاق ونحن لم نجوزه بالاثر والمعقول اما الاثر فما قال محمد حدثنا ابو حنيفة يرفعه الى عائشة ان امرأة
سألتها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة درهم الى العطاء ثم بعتها منه بستمائة قبل محل الاجل فقالت عائشة بئس
ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم
معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله فوجه الاستدلال انها جعلت مباشرة

هذا العقد بطلان الحج والجهاد مع الرسول وحرمة الافعال لا تعلم بالرأي فكان مسموعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والعقد الصحيح
لا يعارض بذلك فكان فاسدا وان زيدا اعتذر اليها وهو دليل على كونه مسموعا لان في المجتهدات كان بعضهم يخالف بعضا وما كان
احدهما يعتذر الى صاحبه وفيه بحث لجواز ان يقال الحاق الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو اجل مجهول والجواب انه ثبت مذهبها
جواز البيع الى العطاء وهو مذهب علي رضي الله عنه فلا يكون الالحاق لذلك ولانها كرهت العقد الثاني فان قيل انها سمعت عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا النهي
فلا يكون الالحاق لاجل الربا لانها نظرت الى الثاني فان قيل الفسخ غير مذكور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتفرق في المبيع قبل
قبضه اجيب بان تلاوتها آية الربا دليل على انه الربا لعدم القبض فان قيل الوعيد فلا يستلزم الفساد كما في تفريق الولد
عن الوالدة بالبيع فانه جائز مع وجود الوعيد اجيب بان الوعيد ليس للبيع ثمة بل للتفريق حتى لو وجد بدون البيع كان
الوعيد لاحقا واما الثاني فهو ما قال الثمن لم يدخل في ضمان البائع لعدم القبض فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي الثمن بغير
ربح يحصل له فضل خمسمائة بلا عوض وهو ربا فلا يجوز في نظائرها اذا باع من غيره لان الربح لا يحصل للبائع وفيما اذا اشتراه البائع بعد
ما نقص المبيع مشتريا آخر لم يعد اليه المستفاد من جهته لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان وفيما اذا اشترى بالثمن الاول لعدم الربح
وفيما اذا اشترى بالاكثر فان الربح هناك يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه وفيما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند
المجانسة وفيما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول لان النقصان يجعل بمقابلة الجزء الفائت
الذي احتبس عند المشتري وفيما اذا اشترى بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو قول زفر لان ربا الفضل لا يتحقق
من الدراهم والدنانير وفي الاستحسان لا يجوز لانهما في حق الثمنية كالشيء الواحد فيثبت فيه شبهة الربا **قال** ومن اشترى
جارية بخمسمائة هذه من فروع المسألة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهذا لم يجز البيع في التي
اشتراها من البائع وبيانه ما قال لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما
باع وقد تقدم فساده ولو نقض ثمنها اذا باعهما بالفين وخمسمائة فان البيع فاسد ذكرها العلماء في الانوار شرح الجامع وغيرها
ولو كان الفساد في المسألة الموضوعة في الكتاب كما ذكرتم لما فسد البيع لان عند القسمة يصيب كل واحد منهما اكثر فلا يجري فيه
الاصل المذكور واجيب بان الفساد لتعدد جهة الجواز وبيانه انا لو جعلنا بازاء ما باعها الفا جاز وان جعلنا الفا وحبة
جاز وهلم جرا والبعض اولى من بعض فامتنع الجواز وفيه نظر لان اضافة الفساد الى تعدد جهة الجواز تشبه
الفساد في الوضع فلا يكون صحيحا على انه معارض بان يجعل الجارية التي لم يشترها منه في مقابلة خمسمائة وثلثمائة او اقل
او اكثر فيتعدد جهة الجواز وليس البعض اولى وبان كل جهة تصلح ان تكون علة للجواز فاعتبار الجهات في مقابلة جهة
واحدة عليها ترجيح بكثرة الادلة وهو لا يجوز على ما عرف والاولى ان يقال جهة الجواز تقتضيه وجهة الفساد تقتضيه والترجيح
ههنا للفساد ترجيحا للمحرم ولا يسري الفساد منها الى غير المشتراة لان الفساد ضعيف فيها لا مور اما لانه مجتهد فيه فكيف
المتقدم وفيه نظر اما اولا فلانه كونه مجتهدا فيه ان كان لخلاف الشافعي فلا يكاد يصح لان مدار الشافعي بعد وضع المسألة
فوضع المسألة بناء على شيء لم يقع بعد ولان اباحه ابطل اسلام الموهبة في الموهبة ولكرفيه مع ان فساد العقد
الحنيفة مجتهد فيه فانه لو اسلم مع قيمتا في ثوب جاز عند الشافعي ومع ذلك يتعدى فساد ذلك الى القدر الذي يبيع وهو اسلام
في الدوري واما ثانيا فلان الفساد في المشتراة باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرناها في التي ضمت اليها كان ذلك اعتبار الشبهة
غير معتبرة وبيان ذلك ان في المشتراة شبهة الربوا لان في المسألة الاولى انما لم يصح شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن

لان الالف وان وجب للبائع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبا فيردها فيسقط الثمن
عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في
باب الربوا واما ان الفساد طارئ لوجهين احدهما انه قابل الثمن بالجاريتين وهي مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيه ان يكون بازاء ما باع
اقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فيفسد فيما باع ولا شك
في كونه طاريا فلا يتعدى الى الاخرى ولا يشكل بما اذا جمع بين عبد ومدبر وباعهما صفقة واحدة فان العقد مقارن لان قبول كل منهما
شرط لصحة العقد في الآخر والبيع جائز في العبد بحصته من الثمن قال البيع في المدبر غير فاسد ولهذا لو اجاز القاضي جاز بيعه ولكنه غير نافذ لحق
المدبر وذلك بمعنى فيه لا في العقد فلهذا لا يتعدى الى الآخر والثاني المقاصة فانه لما باعها بالف ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسمائة فتقاصا
بخمسمائة منها بقي للبائع خمسمائة اخرى مع الجارية والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عند ذلك لا يسند الى
ما سبق على غيرها **قال** ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه اذا اشترى زيتا على ان يزنه ويطرح عنه لكل ظرف خمسين رطلا
فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فيشترط
مقدار معين مخالف لمقتضاه وان اشترى على ان يزنه ويطرح بوزن الظرف جاز لكونه موافقا لمقتضاه **قال** ومن اشترى
سمنا في زق ومن اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
قول المشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول
القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول
المنكر مع يمينه فان قيل الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف اجيب بانه يوجبه اذا كان قصدا وهذا ضمني لوقوعه في
ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا آخر
واما الاختلاف بناء على الاختلاف فيما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه **قال** واذا امر المسلم نصرانيا اذا امر المسلم
نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة لهما وحكم التوكيل في الخنزير والتوكيل المجوسي لا يبيع صيد الحرم على هذا الخلاف
قالا الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل
فصار كانه باشر بنفسه ولو باشر بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة المعتبر في هذا الباب اهلية الوكيل
واهلية الموكل فالاول اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المأمور به وللنصراني ذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له والموكل
ذلك حكما للعقد لانه يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الذي هو الصحة بثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني وما
عن معروض لانتقال الوارث امر جبري والتوكيل اختياري فاني يتشابهان لان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة
اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك يثبت بدون اختياره كما في الوارث الذي الخمر المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت
الملك للمولى المسلم بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه اجنبي لا ينافي ما ذكرنا ان كان قد اخذ لها وان كان
غير مستقر لكن قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد الكراهة وهو لما الموكل بنفسه ولولاية غيره مفوض بالتوكيل شراء عنده
اذا وكل بشرائها فانه يثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه وبالقياس اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي
فهو لا يلي التصرف بنفسه وبالذي اذا اوصى الى المسلم وقد تركها فان الوصي يكون مقبلا البيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه والقياس
على تزويج المجوسية مدفوع بان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير **قال** ومن باع عبدا على ان يعتقه

المشتري

شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكروا اصلا جامعا للفروع اصحابنا وتقريره ان الشرط ينقسم اولا الى ما يقتضيه
العقد وهو الذي يفيد ما يثبت بمطلق العقد كشرط الملك للمشتري وشرط تسليم الثمن والمبيع والى ما لا يقتضيه وهو ما كان
بخلاف ذلك وهذا ينقسم الى ما كان متعارفا والى ما ليس كذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة لاحد العاقدين والى ما ليس فيه ذلك
وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق والى ما هو خلافه ففي القسم الاول جاز البيع والشرط يزيده وكادة
لا يقال نهى النبي عم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جوازه لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث افاده ما افاده العقد المطلق
وفي الاول من القسم الثاني وهو ما كان متعارفا كبيع النعل مع شرط التشريك كذلك لان الثابت بالعرف قاض على القياس لا يقال
فساد البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة
والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما عرف فيه والعرف قاض عليه
وفيما اذا لم يكن متعارفا وفيه منفعة لاحد العاقدين كبيع عبد بشرط استخدام البائع مدة يكون العقد فاسدا لوجهين
لان فيه زيادة عارية عن العوض لانه لما قصد المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض وهو ربوا لا يقال
الزيادة الا على المجانس ... على المشتري منفعة فكيف يكون ربوا لانه مال جاز اخذ العوض عليه ولم يعوض عنه شيء في العقد
ربوا ولانه يقع بسببه المعاوضة فيعري العقد عن مقصوده من قطع النزاع المعروف في باب اسباب التنازع وفيما اذا كان فيه منفعة للمعقود
كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع فان العبد يعجبه ان لا يتداوله الايدي وتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم انه شرط كالبيع
باطل فاشتراط منفعة كاشتراط منفعة احد المتعاقدين فهو فاسد بالوجهين وفيما اذا لم يكن فيه منفعة لاحد فالبيع صحيح والشرط
باطل كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لانه لا مطالب بهذا الشرط فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة فكان الشرط لغوا وهو ظاهر
المذهب وفي رواية عن ابي يوسف انه يبطل البيع به نص عليه في اخر المزارعة لتضرر المشتري به من حيث انه يتعذر عليه التصرف في
ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد العاقدين والجواب ان المعتبر المطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في
الشرط دون الضرر وكذا بيت هذا الظاهر ان بيع العبد بشرط ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها
فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمعقود عليه لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والمنافاة
ظاهرة وليس احدهما العقد والشرط اولى بالعدم من الاخر فعملنا بهما وقلنا انه فاسد والفاسد ما يكون مشروعا باصله
غير مشروع بوصفه فبالنظر الى وجود ركن العقد كان مشروعا وبالنظر الى وجود الشرط كان غير مشروع فكان فاسدا ولا خلاف في
هذه الجملة بيننا وبين الشافعي الا في البيع بشرط العتق فان قوله فيه انه يجوز ويقيسه على بيع العبد نسمة وفسره في المبسوط
بالبيع بشرط العتق وفسره ... ان باع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فان كان تفسيره عند الشافعي كما ذكره في التوضيح قوله
يقيسه لانه يغيره ان يصح قياس احدهما على الاخر ... وان كان تفسيره عنده ما ذكره في المبسوط فلا بد ان يفسر قوله
يقيسه بيلحقه بدلالة النص لئلا يلزم قياس الشيء على نفسه وبيان الالحاق بالدلالة ان بيع العبد نسمة على ذلك التفسير ثبت
بريرة اذا جاءت الى عائشة تستعينها في الكتابة فقالت ان شئت عددتها لاهلك واعتقتك فرضيت بذلك فاشترتها
واعتقتها ولعلها اشترتها بشرط العتق وقد اجاز ذلك رسول الله عم وغيرها في معناها في هذا الشرط فالحق به دلالة
غير محتاج الى الدلالة بالقياس لانها عند الشافعي قياسا على المعروف في الاصول والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول فالحديث
النبي عم عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عم والمعقول ما ذكرناه من وقوع المنازعة

والشرط الذي فيه ضرر لا كالشرط الذي فيه منفعة لاحد العاقدين

سبب ذلك الشرط وكونه مخالفا لمقتضى العقد والجواب عن حديث بريرة ان تفسير النسمة ما ذكرناه وليس فيه اشتراط العتق في العقد
وعائشة اشترت بريرة مطلقا ووعدتها ان تعتقها لترضى بذلك فان بيع المكاتبة لا يجوز بدون رضاها النسمة من
نسيم الريح ثم سميت بها النفس وانتصابها في قوله نسمة على الحال على معرض العتق وتمام تحقيق هذا انه لما كثر ذكرها في باب العتق
خصوصا في قوله عم فك الرقبة وعتق النسمة صارت كانها اسم لما هو بعرض العتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعنى
الافعال كذا في المغرب قال وفي باب الشرط والعتق بعدما اشتراه صح البيع ويجب الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا كما كان فيجب عليه
القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا اتلف بوجه اخر كالقتل والموت والبيع وكما اذا باع بشرط التدبير والاستيلاد
والكتابة وقد وفى المشتري بما شرط او لم يف فانه مضمون بالقيمة اعتبارا بالحقيقة الحالية تحقق الحرية ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث
ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه من تقييد التصرف به المغاير للاطلاق ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بعد ثبوته
الذي ان العتق لا يمنع الرجوع بنقصان العيب فبالنظر الى الجهتين توقف الحال بين بقائه فاسدا كما كان وبين ان ينقلب جائزا
بوجود الشرط فاذا وجد تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز ... وان لم يوجد ... تحققت المنافاة ... وهي
ان هذا الشرط في نفسه فاما ان يكون فاسدا اولا فان كان الاول فتحقق تقرر الفساد الثابت بلزوم فساد الوضع وان كان الثاني كان
العقد في الابتداء جائزا وذلك لانه فاسد من جهة الذات والصورة لعدم الملائمة جائز من جهة الحكم فعملنا بالفساد في الابتداء
عملا بالذات والصورة وبالجواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى ولم يعكس لانا لم نجد جائزا ينقلب فاسدا ووجدنا فاسدا ينقلب جائزا
كالبيع بالرقم بخلاف ما اذا اتلف بوجه اخر فانه لم ينقلب جائزا لعدم تحقق الشرط والكلام فيه فتقرر الفساد بخلاف التدبير والاستيلاد
والكتابة فان الملك لا ينتهي بها لبقائه لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد والمكاتب يتخير في اعجازه ولانها يتحقق
اذا وقع الامن عن الزوال ملك المشتري الى ملك غيره كما في الاعتاق والموت قال وكذلك اذا باع عبدا على ان يستخدمه البائع
شهرا البيع بهذه الشروط فاسد لانها شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولم يستدل بالحديث لان المراد بهذا المذكور
ولما قال على ان يقرض المشتري درهما اذا قال بعتك هذه الدار على ان يقرضني فلان الاجنبي الف درهم فقبله المشتري صح
البيع لانه لم يلزم الاجنبي لا ضمانا عن المشتري لانه ليس في ذمته فيتحمل الكفيل ولا زيادة في الثمن لانه لم يقع على ان ضامن تحت
اشتراط الذي على المشتري لان النبي عم نهى عن بيع وسلف وايضا اشتراط القرض والسكنى ... صفقتين في صفقة كما
ذكره في المغني قال ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى رأس الشهر الاجل في المبيع العين بطل اي فسد لانه الى تحصيل الحاصل فانه شرع
رفيها في تحصيل باتساع المدة فاذا كان المبيع او الثمن حاصلا كان الاجل لتحصيل الحاصل انما قيد بالعين احترازا عن السلم فان
الاجل فيه يفيد الى التحصيل قال ومن اشترى جارية الا حملها ذكر في هذا الموضع العقد المستثنى منه وهو ثلاثة اقسام
الاول ما فسد فيه العقد والاستثناء والثاني ما صح فيه العقد وبطل الاستثناء والثالث ما صح فيه كلاهما اما الاول فكالبيع
والاجارة والكتابة والرهن فاذا باع جارية الا حملها او اجر دارا على جارية الا حملها او رهن جارية الا حملها او كاتب عبده على
جارية الا حملها فسد العقد لانها عقود تبطل بالشروط الفاسدة لان غير البيع في معناه من جهة انها معاوضة والبيع يبطل
بالشروط الفاسدة لما تقدم فكذا ما في معناه والاستثناء يصير شرطا فاسدا فيفسدها وذلك لما ذكر من ان الاصل
ان ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وقد تقدم في اول البيوع وهذا لان الحمل
بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به ينتقل بانتقاله ويدخل في بيع الاصل تبعا وله فالاستثناء يكون على خلاف الموجب

لذلك لشبهة على ان المستثنى مقصود ودلالة العقد على ان الحمل تابع فيصير ذكره شرطا فاسدا قوله عرف ان المفسد في
الكتابة استثناء من قوله انها تبطل بالشروط الفاسدة ومعناه ان الشرط الفاسد في الكتابة انما يكون مفسدا لها اذا كان
متمكنا في صلب العقد منها كالكتابة على الخمر والخنزير او على قيمة جنس غير في البدل واما اذا لم يكن في صلبه كما اذا شرط
على المكاتب ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج والعقد صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتهاء لانه مال في ضمن المولى وفيه
الزيد بدل معلوم فيحتمل الفسخ ابتداء وتشبه النكاح من جهة انه تبديل مال بما ليس بمال في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود فالحقناه
بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح فيما لم يتمكن فيه واما الثاني فكالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانها
لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات
والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكنا عرفنا بالنص ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عم اجاز العمرى وابطل شرطه للمعمر
بصيرورته للموهوب له ولورثته والمراد اذا شرط عوده فيصح العقد ويبطل الاستثناء واما الثالث فكالوصية اذا اوصى بجارية
لرجل واستثنى حملها فانه يصح وصار الجارية وصية والحمل ميراثا لعدم بطلان الوصية فانها ليست من المعاوضات حتى يبطل
بالشرط الفاسد واما صحة الاستثناء فلما ذكر ان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن لانه عين بخلاف ما اذا
استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها لانها ليست بعين وذكر حكم الخدمة على تاويل المذكور واعترض على قوله ان الاصل فيه
ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد بانه يلزم من ذلك ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه والخدمة
في الوصية مما يصح افراده بالعقد بان قال اوصيت بخدمة هذه الجارية لفلان فوجب ان يصح استثناؤها واجيب بان هذا
العكس غير لازم ولئن سلم فقد تقدم ان الوصية عقد الزيادة يصح قبول الموصى له بعد موت الموصي ويدخل الموصى به في ملك
ورثة الموصى له بدون القبول اذا مات الموصى له قبل القبول فلا يتناولها لفظ العقد مطلقا ولئن سلمنا ان يتناول
اعتبر الوصية عقدا او عكستم الاصل المذكور في الوصية بالجارية واستثناء الحمل حيث جعلتم الاستثناء في الحمل صحيحا
لصحة افراده بالعقد ولم تعتبروا ذلك في الوصية بالجارية واستثناء الخدمة مع صحة افراده بالعقد فما الفرق بينهما واجيب
انا ما منعنا العكس وضعا وانما منعناه قصدا والفرق بينهما ان تصحيح الاستثناء يقتضي بقاء المستثنى لورثة الموصي
ويصح ان يكون موروثا كالحمل بخلاف ما لا يصح منعناه كالخدمة قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع قد نقله
وجه ذلك فلا نعيده قال ههنا صفقة في صفقة وفيما تقدم صفقتين في صفقة وكانهما سواء يشير اليه قوله على ما مر
وقيل فالمراد ههنا صفقتين لان فيه اشتمال الاجارة والعارية وههنا صفقة اذ ليس فيه اشتمال الجارية قال ومن اشترى
نعلا على ان يحذوها البائع قطعها به وهي تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه اذ الخرم هو الذي يقطع بالمثال وشراك النعل سيرها على
الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم فمن اشترى صرما وشرط ان يحذوه او نعلا على ان يشركه البائع فالبيع فاسد في
القياس وجه ما بيناه انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز للتعامل والتعامل قاض على
القياس لكونه اجماعا فعليا كصبغ الثوب فان القياس لا يجوز استئجار الصباغ بصبغ الثوب لان الاجارة عقد على المنافع لا الاعيان
وفيه عقد على العين وهو الصبغ لا الصبغ وصح لكن جوز للتعامل وجواز الاستصناع والبيع الى النيروز وهو اول يوم
اول يوم من الربيع والمهرجان اول يوم من الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ومعناه تاجيل الثمن الى هذه
الايام فاسد اذا لم يعرف المتبايعان مقدار ذلك لافضائها الجهالة المفضية الى النزاع لابتناء المبايعة على المماكسة اي المجادلة في

النقصان والمماكسة موجودة في المبايعة الى هذا الاجل فيكون الجهالة فيه مفضية الى النزاع ومنها يفسد البيع وان
كانا يعرفان ذلك لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام
معلومة وهي خمسون يوما فلا جهالة قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع و
دوس المحصود بقوائم الدواب الدياس وهو شدة وطء الشيء بالقدم والقطاف بكسرها قطع العنب من الكرم والفتح فيه
لغة والجزاز قطع الصوف والنخل والزرع والشعر والبيع الى وقت قدوم الحاج والى هذه الاوقات غير جائز لجهالة المفضية
الى النزاع بتقدم هذه الاوقات وتأخرها والكفالة الى هذه الاوقات جائزة لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة لانه
انها يحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي وصفه اولى لكون الاصل اقوى من الوصف فهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة فيها فان عائشة كانت تجيز البيع الى العطاء وان احتمل التقدم والتأخر لكونها يسيرة وابن عباس منعه ونحن
اخذنا بقوله وهذا قد يشير الى ان الجهالة اليسيرة ما كانت في التقدم والتأخر والفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب
الريح ومثله والبيع لما لم يكن محتملا للجهالة في اصل الثمن لم يكن محتملا لها في وصفه ورد بانه لا يلزم من عدم تحمل اصل الثمن
عدم تحمل وصفه لان الاصل اقوى اذ هو يوجد بدون الوصف ولا كذلك عكسه واجيب بان المانع من تحمل اصل الثمن الجهالة
هو افضاؤها الى النزاع وهو موجود في جهالة الوصف فيمنعه ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لكونه تاجيل
الدين وهذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة لعدم ابتنائه على المماكسة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يفسد بالشرط
الفاسد ولو باع الى هذه الاجال اعني النيروز وما عطف عليه الى آخر ما ذكرنا القطاف والجزاز ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل تحقق
هذه الاوقات انقلب البيع جائزا خلافا لزفر وهو يقول انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا كاسقاط الاجل في النكاح يعني على
اصلكم واما على قوله فالنكاح الى اجل جائز والشرط باطل كما تقدم في النكاح وهذا اسناد لا من جانب زفر لانه لم يقل به
وهو ليس على ما ينبغي وقد ذكرناه في النكاح ولنا ان الفساد للمنازعة والمنازعة انما يتحقق عند حلول الاجل فاذا اسقط
ارتفع المفسد قبل تقرره فيعود جائزا فان قيل الجهالة تقررت في ابتداء العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين
ثم اسقط الدرهم الزايد اجاب بان هذه الجهالة في شرط زايد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرت لان
الفساد فيه في صلب العقد واعترض بانه اذا نكح بغير شهود ثم اشهد بعد النكاح فانه لا ينقلب جائزا وليس الفساد في صلب العقد
ولو باع الى ان تهب الريح ثم اسقط الاجل لا ينقلب جائزا واجيب عن الاول بان الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كما لو كان في
صلب العقد الا ترى ان من صلى بغير طهارة ثم تطهر لم ينقلب صلوته جائزة وعن الثاني بان هبوب الريح ليس باجل لان
الاجل ما يكون منتظرا والهبوب قد يكون متصلا بكلامه قوله وبخلاف النكاح جواب عن قياس زفر على النكاح وتقريره
انا قد قلنا ان العقد الفاسد قد ينقلب جائزا قبل تقرر المفسد ولم نقل ان عقدا ينقلب عقدا آخر والنكاح الى اجل متعة
وهي عقد غير عقد النكاح فلا ينقلب نكاحا وقوله في الكتاب اي القدوري ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد
باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة اذا جمع في البيع بين حر وعبد او شاة
ذكية وميتة بطل البيع فيهما مطلقا اعني سواء فصل الثمن او لم يفصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل
واحد منهما ثمنا مثل ان يقول اشتريتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة جاز العقد في العبد والذكية وان جمع بين عبد ومدبر
او بين عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن عندهم خلافا لزفر فيهما اي في العبد والمدبر وفي الجمعين

الدياس

الحاصل ان جهالة هذه الاشياء يسيرة تتحمل في الكفالة والفحش فيه فلا تستدل على الثمن ... في جواز البيع الى الاجل لعدم الاختلاف ... فيكون اتصاله بالمقصود ... حيث انها اذا كانت متحملة في البيع عند بعضهم ... كانت يسيرة وقيل اشارة الى ان الجهالة اليسيرة ... ما كانت من جانب التقدم والتأخر كما ذكر ... في الشرح

جميعاً ومن ورد التسمية عامداً كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر فان قيل من ورد التسمية مجتهد فيها فصار كالمدبر
قيل جواز بيعه مع المذكى كبيع القن مع المدبر اجيب بانه ليس مجتهداً فيه بل خطأ لا يعتد به لمخالفة الدليل الظاهر وهو قوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حتى ان القاضي اذا قضى بحله لا ينفذ القضاء فان قيل لم جمع بين الحر والعبد في البيع
زوال اعتبار بالفصل الاول يعني الجمع بين الحر والعبد بجامع انتفاء المحلية في حق الجميع والاولى مع وقم اذا سمي لكل ثمنا
ان الفساد بقدر المفسد اذ الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر كونه ليس محلا للبيع وهو مختص به دون القن فلا يتعدى
كما اذا جمع بين الاجنبية والاخت في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد لان ثمن العبد مجهول ولا يتم وهو الفرق بين
فصل الحر والمدبر مع القن ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة بدليل ان المشتري لا يملك
قبول العقد في احدهما دون الآخر واذا كان كذلك كان قبول العقد فيما لم يدخل فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه
فكان شرطا فاسداً وفيه بحث اما اولا فلانه انما يتم على كل واحد منهما اذا كانت الصفقة متحدة [illegible] لا يكون قبول العقد في
الحر شرطا للبيع في العبد واما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتى يكون
في معنى الربوا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسداً واما ثالثا فلان قبول
العقد في الحر انما يكون شرطا لقبول العقد في العبد اذا صح الايجاب فيهما لئلا يتضرر البائع بقبول العقد في احدهما دون
الآخر ولم يوجد فيما نحن فيه فصار كالجمع بين العبد والمدبر اجيب عن الاول بان الصفقة متحدة في فصله اذا لم يكرر لفظ البيع
او الشرى وقد تقدم في اول البيوع وعن الثاني بان في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما بالف والحر ليس بمال
يقابله بدل كان في معنى بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الخمسمائة الاخرى فينتفع بفضل مال عن العوض في البيع وهو الربوا
وعن الثالث بان الايجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون مما نحن فيه واذا ظهر هذا ظهر الفرق بين الفصلين
وتم جواب الزاعم التسوية بينهما وقوله بخلاف النكاح جواب عن قياسهما على النكاح بان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد
البيع وقوله اما البيع في هؤلاء منعقد يقول لان الحر لا يدخل تحت العقد واراد بهؤلاء المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير
فانهم دخلوا تحت العقد لقيام المالية فانها باعتبار الرق والتقوم وهما موجودان وقوله ولهذا ينفذ يجوز ان يكون
توضيحا لقوله موقوف فان البيع في عبد الغير موقوف على اجازته وفي المكاتب على رضاه في اصح الروايتين وفي المدبر
على قضاء القاضي وكذا اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان الاجماع اللاحق يرفع
الاختلاف السابق عنده فيكون القضاء على خلاف الاجماع فلا ينفذ وعندهما لا يرفع فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه
فينفذ وقد عرف ذلك في اصول الفقه فان قيل كيف يصح قوله موقوف وقد قال في اول الباب وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب
باطل فالجواب انه باطل اذا لم يحكم الحاكم ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد بدليل ذلك تمام كلامه هناك ويجوز ان يكون
توضيحا لقيام المالية فان الاجازة وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله واذا نفذ ههنا عرفنا المحلية فيها ولا محل للبيع
الا بقيام المالية فعرفنا انهم دخلوا في العقد لكن الاولين لا يكون العقد فيهم فاسداً لان المالك باستحقاقه في البيع
وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع وهذا اي الرد بالاستحقاق لا يكون الا في البقاء فكان كما اذا اشترى عبدين
وهلك احدهما قبل القبض بقي العقد في الباقي بحصته من الثمن بقاء فلم يمنع من الصحة وهذا اي الجمع بين القن واحد
المذكورين لا يكون شرطا للقبول في غير المبيع ولا يبقى البيع بالحصة ابتداء بعدما ثبت دخولهم في البيع وهذا لا يبتنى

اي المدبر والمكاتب وام الولد

حالة العقد

حالة العقد بيان ثمن كل واحد من العبد والمدبر فيه اي فيما اذا جمع بين القن والمدبر **فصل في احكامه** واذا قبض
المشتري المبيع لما كان حكم الشيء لكونه اثرا ثابتا به يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقيبه والبيع عندنا ينقسم باعتبار ما مر الى
صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي الى صحيح وباطل لا غير فاذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع
يعني باذنه وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزمته القيمة ذكر القبض لترتب الاحكام عليه وقيد بالبيع الفاسد لان
الباطل لا يفيد شيئا وان اتصل به القبض وامر البائع يعني به الاذن في القبض اعم من كونه صريحا او دلالة والمعنى بدلالة
الاذن هو ان يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع فان لم يكن بحضرة البائع لم يملكه بخلاف الفسخ فانه يفيده مطلقا
وقيد ان يكون في العقد عوضان كل منهما مال لفائدة سنذكرها وقوله ملك المبيع هو قول عامة المشايخ سوى اهل العراق فانهم
يقولون المبيع في البيع الفاسد مملوك التصرف لا مملوك العين وقد تقدم الكلام فيه وقال الشافعي القبض في البيع
الفاسد لا يفيد الملك لانه محظور والمحظور لا ينال به نعمة الملك لان المناسبة بين الاسباب والمسببات لا بد منها ولان النهي
نسخ للمشروعية للتضاد بين النهي والمشروعية اذ النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبينهما منافاة والمنسوخ
المشروعية لا يفيد حكما شرعيا ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع الخمر بالدراهم او بالميتة وقبضها المشتري
فانه لا يفيد الملك ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لان ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب قد
صدر من اهله اذ الكلام فيه مضافا الى محله كذلك وكل بيع كان كذلك يفيد الملك فهذا البيع يفيده
لا يقال قد يكون النهي مانعا عن ذلك لان النهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور ليكون النهي عما يتكون فيكون
العبد مبتلى بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان يأتي به فيعاقب عليه فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك لكن لابد
من قبح مقتضى النهي فجعلناه في وصفه مجاوراً كما في البيع وقت النداء عملا بالوجهين وقد قررنا هذا في التقرير على وجه
اتم واعترض بان المحظور في البيع وقت النداء مجاور وما في المتنازع فيه فهو من قبيل ما اتصل وصفا فلا يكون قوله
كما في البيع وقت النداء صحيحا وايضا الحكم هناك الكراهة وفي المتنازع فيه الفساد واجيب بان غرض المصنف من ذكر المجاور
بيان المحظور ليس لمعنى في عين المنهي عنه كما زعمه الخصم والمجاور جميعا والمتصل وصفا سيان في ذلك وبان غرضه ان حكم النهي
ليس البطلان كما يدعيه والكراهة والفساد مشتركان في عدم البطلان تطالع التقرير تطلع على ذلك قوله وانما لا يثبت الملك قبل
القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد جواب عن قوله ولهذا لا يفيده قبل القبض وتقرير ذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب
تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من موجب العقد فيتقرر الفساد ولا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكلما
واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان واجب الاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الدفع بالامتناع
عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسد الطريق على المطالبة والاحضار والتسليم والتسلم ثم الدفع بالاسترداد وعورض
بانه لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفده بعده لان كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وبانه
لو افاد بعد القبض كان تقريرا للفساد والجواب عن الاول انه ممنوع والاول لا يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره وهو [illegible]
وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معنى لانه يقول على اني بالخيار
والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يدل على ان يكون الشيء
مع غيره لان الشرط اهدر القرائن القبض وعن الثاني ان تقرير الفساد بعد القبض ثبت في ضمن العاقد الضمان في القبض

بنزوله كالشيء لا مع

يوجب الضمان فان لم ينتقل الملك من المغصوب له الى الضامن لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد ولا يجوز والقضيب
لا معتبر بها **قوله** ولان السبب دليل آخر على افادة البيع الفاسد الملك بعد القبض ووجهه ان السبب يعني البيع الفاسد
قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم لان القبض شبيه بالايجاب فصار كأن ايجاب البيع الفاسد
ازداد فوقع في نفسه فهو كالهبة في احتياجها الى ما يعضد العقد من القبض **وقوله** والميتة ليست بمال بعوض قبيل الخمر
المتنازع فيه على البيع بالميتة وتقرير ان الميتة ليست بمال وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع لفوات ركنه ولو كان الخمر ثمنا وهو
ما اذا اشترى الخمر بالدراهم فقد ذكرناه يعني في اول البيع واراد به ما قاله وقال بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم
والدنانير فالبيع باطل ولا بد من بطلان البيع فيما اذا كان الخمر ثمنا بطلان البيع في المتنازع فيه وشيء آخر اي دليل آخر سوى
ما ذكرناه هناك وهو ان العقد الواقع على الخمر يوجب القيمة لا عين الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسلمها فلو قلنا بانعقاد
البيع في الصورة المذكورة لجعلنا القيمة ثمنا لان الخمر لا عين يقابله الدراهم والدنانير في البيع هو متمني لتعيين الدراهم
او الدنانير للثمنية خلقة وشرعا ولا عهد لنا بذلك في صورة من صور البياعات فالعقود به تغيير للمشروع فحكمنا ببطلانه **وقوله**
ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع اشارة الى صحة الاذن بالدلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد بحضرته قبل الافتراق ولم
ينهه فانه يصح استحسانا **وقوله** هو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماه الرواية المشهورة فقال وما قبضه بغير
اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض فهذه الرواية هي المشهورة ووجه الصحيح ان البيع تسليط منه على القبض فاذا
قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق فيكتفى به وعلى هذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا
وعلى رواية صاحب الايضاح يحتاج الى الفرق بين الهبة والبيع الفاسد وذلك ان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن
تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت مقتضى شرعا والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت المقتضي وهو التسليط
على القبض بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا ما دام في المجلس لان التصرف وقع صحيحا فجاز ان يكون
تسليطا بمقتضاه وانما توقف على المجلس لان القبض ركن في باب الهبة وانه بمنزلة القبول في حق الحكم فكما ان القبول
يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض يتوقف عليه **و**شرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق
البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج على هذا اشتراط البيع بالميتة والدم والحر والريح التي تهب والبيع مع نفي الثمن
ويجعل الكل باطلا لعدم المالية في هذه الاشياء سواء كانت ثمنا او مثمنا لكن ذكر جهة الاثمان يعلم انها اذا كانت مبيعة
كان البيع اولى بالبطلان **وقوله** اي قول القدوري لزمته قيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات
المتفاوتة فاما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتفاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه
الغصب والحكم في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعذر **قال**
ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد وكل واحد منهما متعلق فذكر البيع الفاسد لم فسخ البيع دفعا للفساد سواء
كان قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم وكان الفسخ امتناعا من ان يفيد الحكم واما اذا كان
بعده فلا نجح اما ان يكون الفساد في صلب العقد اي يعني في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او بشرط
زائد كاشتراط ما ينتفع به احد المتعاقدين وكالبيع الى النيروز والمهرجان ونحو ذلك فان كان الاول كان لكل منهما
بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته وغيبته وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض

واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص
واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل يطلب في شرح الطحاوي قبل المذكور في الكتاب **قوله** محمد ووجهه ما ذكر ان العقد قوي
لكان الواجب ان لا يكون لاحد الفسخ لكن الرضاء لم يتحقق في حق من له الشرط فله ان يفسخه واما على قول الكرخي واكثر
واحد من المتعاقدين حق الفسخ لانه مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد وفي العقد الغير اللازم يتمكن كل واحد من
المتعاقدين من فسخه كذا في الذخيرة والايضاح واما قوله فان باع المشتري فالقبض بالشراء الفاسد نفذ بيعه لانه ملكه بالقبض وكل من
ملك شيئا يملك التصرف فيه سواء كان تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق والتدبير او يحتمله كالبيع والهبة وورد بان المبيع لو كان
ما كولا لا يحل اكله ولو كانت جارية لم يحل وطؤها ذكره في شرح الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقا واجيب بالمنع فان محمدا نص في كتاب
الاستحسان على تناوله فقال لان البائع سلطه على ذلك وكذا نص شمس الائمة الحلواني بحل الوطء ولئن سلم فالمذكور في شرح الطحاوي محمول على
عدم التطيب ولئن سلم فالوطء مما لا يستباح بصريح التسليط فبدلالته اولى وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو منفك
عن صفة الحل وان كان البيع نافذا سقط حق استرداد البائع لتعلق حق العبد وهو المشتري الثاني بالبيع الثاني ونقض البيع
لحق الشرع واذا اجتمع حق الشرع وحق العبد تقدم حق العبد لحاجته وغنى الشرع وفيه بحث لان التصرف ان كان اجارة او تزويجا
لم يسقط حق استرداده وكذا اذا مات المشتري فورثه وارثه للمشتري وان تعلق بذلك حق العبد فكان ذلك نقضا واجيب عن الاول
بان الاجارة عقد ضعيف تفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر في فسخها كما ياتي وكم يذكر محمد فسخهما وذكر في النوادر ان
القاضي يفسخها والتزويج يشبه الاجارة لوروده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فيتعلق حق الزوج بالمنفعة
لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قائم وعن الثاني بان ملك الوارث في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب ويرد
عليه وذلك الملك كان مستحق النقض فانتقل الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لوارثه ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد
وهذا بخلاف ما اذا اوصى المشتري بالمشتري لشخص ثم مات حيث لم يبق للبائع حق الاسترداد من الموصى له لان الموصى له بمنزلة
المشتري الثاني في ثبوت ملك متجدد له بسبب اختياري لم يبق في حكم عين ما كان للموصي ولهذا لا يرد بالعيب قال قبل قوله اذا اجتمع
الحقان تقدم حق العبد منقوض بما اذا كان في يده صيد ثم احرم فانه يجب عليه ارساله فيه تقديم حق الشرع اجيب بان الواجب فيه
الجمع بين الحقين لامكانه بالارسال في موضع لا يضيع ملكه الا الترجيح فانه انما يصار اليه اذا امتنع الجمع **قوله** ولان الاول
دليل آخر على سقوط حق استرداد البائع ووجهه ان البيع الاول مشروع باصله دون وصفه لما تقدم من معرفة ماهية الفاسد
عندنا والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه اذ لا خلل فيه لا في ركنه ولا في عوارضه فلا يعارضه مجرد الوصف وحاصله ان الفاسد
لا يعارض الصحيح **قوله** ولانه حصل بتسليط من جهة البائع دليل آخر على ذلك ومعناه ان البيع الثاني حصل بتسليط البائع
الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته وذلك باطل ولو قيل باسترداده قبل وجود البيع الثاني فانه نقض ما تم
من جهته والجواب ان الاتمام التمام فيه فان كلا من المتعاقدين يملك الفسخ فاين التمام فاذا باع المشتري فقد انتهى ملكه ولهذا
لا يملك الفسخ الذي هو مقتضاه واذا تصرف فقد تم ولم يبق ذلك الا منه ابتداء فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته **قوله**
بخلاف تصرف المشتري جواب عما يقال لو كان تعلق حق العبد بالمشتري مانعا عن نقض التصرف لم ينقض تصرف المشتري في الدار المشفوعة
من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها لكن للشفيع ان ينقضها ووجه الجواب ما قال ان كل واحد من حق المشتري
والشفيع حق العبد ويستويان في الشرعية فيجوز نقض احدهما للآخر بدليل ينتصبه وحاصله ان تعلق حق الغير انما يمنع النقض

اذا كان في مقابلته ما هو مرجوح عنده وامّا اذا كان ما هو راجح فلا يمنع وحق الشفيع راجح لانه عند صحة الاخذ
يتحول الصفقة اليه فيبقى تصرف المشتري بلا سند فينتقض ولانه ما حصل التسليط من جهة الشفيع ليكون نقضه نقضا لما تم من
جهته وهذا لان التسليط انما يثبت بالاذن او باثبات الملك المطلق للتصرف ولم يوجد من الشفيع شيء من ذلك قال
ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه باذن البائع واعتقه او باعه بيعا صحيحا ولعا
لفظ البيع كراهة ان يتغير لفظ محمد او كاتبه او وهبه وسلمه فهو اي ما فعل من هذه التصرفات جائز وعليه القيمة اما جوازه فلما
ذكرنا انه ملكه بالقبض والملك مطلق للتصرف فينفذ واما وجوب القيمة فلما تقدم انه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب
وبالاعتاق قد هلك فصار كالمغصوب هلك فيجب القيمة وبالهبة والتسليم والبيع انقطع حق الاسترداد على ما مر آنفا من
تعلق حق العبد بالثاني والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان فان الرهن اذا اتصل بالقبض صار لازما في حق
الراهن كالكتابة في حق المولى اذا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهو تعلق حق العبد فلو تيسر
لتخصيصهما في عود الاسترداد زيادة فائدة لانه ثابت في جميع الصور اذا انتقض التصرف كما في لو رد المبيع بعيب قبل القضاء
بالقيمة او رجع الواهب في هبته عاد للبائع ولاية الاسترداد بعود قديم ملكه اليه ثم عود حق الاسترداد في جميع الصور انما يكون
اذا لم يقض على المشتري بالقيمة واما اذا كان بعد القضاء بذلك فقد تحول الحق الى القيمة فلا يعود الى العين كما اذا قضي على
الغاصب بقيمة المغصوب الآبق ثم عاد قوله وهذا اي انقطاع الاسترداد بالتصرف المذكور في بخلاف الاجارة فان حق الاسترداد
بها لا ينقطع لما ذكرنا انها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من اقوى الاعذار ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا في حق
في الجواب اشار الى المذهبين فيها قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد
الثمن قال في النهاية اي القيمة التي اخذها من المشتري وليس بواضح بل المراد به ما اخذه البائع في مقابلة المبيع عرضا كان او نقدا ثمنا
او قيمة وهذا الحكم ثابت في الاجارة الفاسدة ايضا وغيرها بنص الجامع محبوسا بالمقبوض وكذا ولانه لا يدفع المبيع الى ان يأخذ
الثمن من البائع كما في الرهن لكنه يفارقه من وجه آخر وهو ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وههنا المبيع يجب قيمته كما في
الغصب وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حيوته كما تقدم من ان للمشتري حق منع المبيع
الى ان يأخذ ما ادى اليه وكل من يقدم عليه حال حيوته تقدم على غرمائه وورثته بعد وفاته كالمرتهن فان الراهن اذا مات
وله ورثة وغرماء فالمرتهن احق من الورثة بالرهن والغرماء حتى يستوفي الدين ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها
لانها فيه تتعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الصحيح وعلى رواية ابي حفص لا تتعين والكرخي الفاسد وهو بيع الدراهم
بدراهم الى اجل في تعيين المقبوض للرد على الروايتين وجه رواية ابي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية ابي سليمان
ما ذكره المصنف انه في يد البائع بمنزلة المغصوب في كونهما مقبوضين لا على وجه مشروع وفيه في حكم النقض والاسترداد والدراهم
المغصوبة تتعين للرد يجب رده عليه بعينها اذا كانت قائمة وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا انه بمنزلة المغصوب والحكم فيه كذلك
وذكر في الفوائد الظهيرية ان المبيع يباع بحق المشتري فان فضل شيء يصرف الى الورثة كما في بيع الرهن بالدين قال
ومن باع دارا بيعا فاسدا او من باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء
وترد الدار وكذا اذا اشترى ارضا وغرس فيها وذكر في الايضاح ان قول ابي يوسف هذا هو قوله الاول وفي قوله الآخر مع ابي حنيفة
ان حق الشفيع اضعف من حق البائع لانه يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع فانه

لا يحتاج

لا يحتاج الى ذلك وقد تقدم ان البائع بيعا فاسدا اذا مات كان اولى به للاسترداد والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى
لا يبطل به وهو بديهي وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وكانه ان البناء والغرس حصل للمشتري بتسليط
من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا
لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالثمن بالبيع الثاني او بالاول بالقيمة فان
كان الشفعة في البيع الفاسد لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع
لوجوده منه وهذا النقض ينبئك ان قوله مما يقصد به الدوام لا مدخل له في التحرير فيما والنما ادخله فيها اشارة الى الاحتراز عن
الاجارة فان البناء والغرس بالاجارة لا يقصد بهما الدوام ولعل ذكره لان يلحقه بالبيع في كونه منهيا مقررا لانه لما قصد به
الدوام اشبه البيع فكان منهيا للملك فينقطع به حق الاسترداد كالبيع ولذا اثبت هذا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة لانقطاع حق البائع
في الاسترداد بالبناء فصار ذلك بمنزلة البيع الصحيح فينقض الشفيع بناء المشتري واعترض بانه اذا وجب نقض البناء لحق الشفيع
في العقد الفاسد وجب نقضه لحق البائع بطريق الاولى لان فيه اعدام الفاسد واذا تقرر ما ذكر فليس لو اراد البائع ان يسترد دون
الشفيع ولا يلزم من نقضه لمن لم يسلط نقضه لمسلط فانتفى الاولوية وبطلت الملازمة واعترض ايضا بانه اذا نقض البناء
لحق الشفيع وجب عود حق البائع في الاسترداد لوجود المقتضي وهو العقد الفاسد وانتفاء المانع وهو البناء كما اذا باع المشتري
شراء فاسدا بيعا صحيحا ورد عليه المبيع بما هو فسخ وجب ان يعود مانع آخر فان المانع من الاسترداد انما ينتفي بعد ثبوت
الملك للشفيع وانه مانع آخر من الاسترداد وهذا لان النقض انما وجب ضرورة ابقاء حق الشفيع فصار النقض مقتضى صحة
التسليم الى الشفيع فلم يجز ان يثبت المقتضي على وجه يبطل به المقتضي وهو التسليم الى المستشفع ذكر وجوب القيمة في هذه
المسئلة عن ابي حنيفة يعقوب ثم شك بعد ذلك في حفظ الرواية عن ابي حنيفة في مذهبه والدليل على ان مذهبه ذلك تنصيص محمد
على الاختلاف في كتاب الشفعة ان عند ابي حنيفة للشفيع الشفعة في هذه الدار التي اشتراها المشتري بشراء فاسد وبنى فيها او غرس وعندهما
لا شفعة للشفيع فيها وحق استحقاق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد بالبناء والغرس وثبوته مختلف فيه
ثم قال بثبوته قال بانقطاع حق البائع ومن قال بانتفائه قال لعدم انقطاع حق البائع لان وجوب الملزوم بدون اللازم
محال وعلى هذا اي حفظ مذهب ابي حنيفة في ثبوت الشفعة لا يشك في مذهبه في انقطاع حق البائع في الاسترداد فلم يبق الشك الا
في روايته عنه لمحمد قال شمس الائمة السرخسي هذه المسئلة هي المسئلة الثالثة التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد قال
ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك بنقض البناء وقال محمد بل رويت لي انه يأخذ قيمتها وهذا
كما ترى يشير الى ان الشك كان في الرواية حيث لم ينقل مذهب ابي حنيفة كذا وانما قال ما رويت وقيمة ثابت ولما كان هذا الموضع
محتاجا الى تاكيد كرر اللفظ فيه شك يعقوب في الرواية وفي كلامه نوع انغلاق فانه قال رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير
والراوي في الجامع الصغير محمد لانه تصنيفه الا اذا اريد بالجامع الصغير المسائل التي رواها يعقوب عن ابي حنيفة ومحمد
قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا اعلم ان الربح على نوعين نوع لا يتعين في العقد كالدراهم
والدنانير ونوع يتعين كغيرهما والخبث على نوعين خبث لفساد الملك وخبث لعدم الملك فاما الاول فانه يؤثر فيما
يتعين دون ما لا يتعين والثاني يؤثر فيهما جميعا واذا ظهر هذا فمن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح
فيها تصدق بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيئا وربح فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين فيتعلق

العقد بها وتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فيه لانه
لنفس الملك لا للعقد ومعنى عدم التعيين فيها انه لو اشار اليها وقال اشتريت منك هذا العبد بهذه الدراهم كان له ان يمسكها
ويدفع الى البائع غيرها لما ان الثمن يجب في ذمة المشتري لا يتعلق بعين تلك الدراهم المشار اليها في البياعات وهذا انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الربح وهي التي تقدمت انها تتعين في البيع الفاسد لانها بمنزلة المغصوب وفي غصب
جارية وباعها بعوض ضمانها فنما او ربح فيها او غصب دراهم وادى ضمانها واشترى بها شيئا وباعه وربح فيه تصدق بالربح في الفصلين
عند ابي حنيفة ومحمد لان الخبث لما كان لعدم الملك اثر فيما يتعين وفيما لا يتعين وقال ابو يوسف يطيب له الربح لان شرط الطيب الضمان
والعوض وجوده ولهما ان العقد يتعلق بما يتعين حقيقة لعدم جواز الاستبدال وفيما لا يتعين شبهة من حيث سلامة
المبيع الى نقد الثمن وبيانه انه اذا اشترى بها فلا يخ اما ان اشار اليها ونقد منها او اشار اليها ونقد من غيرها فان كان الاول فقد تعلق
سلامة المبيع بنقد الواقع ثمنا وان كان الثاني فقد تعلق به من حيث نقد الثمن والربح الاول حصل بملك الغير من كل وجه وفي الثاني
توسل اليه بمال الغير لان بيان جنس الثمن وقدره ووصفه لا بد منه لجواز العقد وذلك حصل بمال الغير فيجب التصدق بالربح
الحقيقة والشبهة جميعا واذا كان الخبث لفساد الملك انقلب حقيقة الخبث وهي التي تكون فيما يتعين الى شبهة لان حصول الربح
لم يكن بما هو ملك الغير من كل وجه بل بماله فيه شائبة ملك وشبهة الخبث وهي التي تكون فيما لا يتعين تنزل الى شبهة الشبهة
لان تعلق سلامة المبيع او تقدير الثمن الذي كان شبهة حين حصولها بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بماله فيه شائبة
ملك والشبهة هي المعتبرة لا النازل عنها فيما بالحديث وهو ما روي ان النبي عم نهى عن الربوا والريبة والريبة هي الشبهة وهو دليل
على ان الشبهة معتبرة وفيما ان شبهة الشبهة غير معتبرة فليس فيه دلالة على ذلك بل على تعديه اختصاص الريبة بالشبهة لا بغير
ولما اذا كانت شبهة الشبهة ايضا كما اضافة في الريبة فقد يثبت به خلاف المدعي والجواب عن ذلك ان شبهة الشبهة لو اعتبرت
ما دونها ايضا دفعا للتحكم لكن لا يصح اعتبارها لئلا ينسد باب التجارة اذ قل ما يخلو عن شبهة شبهة الشبهة فما دونها
قال وكذلك اذا ادعى رجل على آخر ان لي عليك الف درهم فاقضها فقضاها ثم تصادقا فانه لم يكن عليه شيء وقد
تصرف فيها المدعي وربح طاب له الربح ولا يجب التصدق لان الخبث فيه لفساد الملك لان الدين ثبت بالتسمية بدعوى المدعي
وادعاء المدعي عليه وملك ما قبضه بدلا عنه فكان تصرفه مصادفا لملكه لكن لما تصادقا فانه لم يكن استحق المبدل لانه لا يخرج البدل
عن الملك لان بدل المستحق مملوك اذا كان عينا يتعين كما اذا اشترى عبدا بجارية واعتقه فاستحقت الجارية فان العتق
نافذ ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا لما نفذ العتق لانه لا عتق في غير الملك بالنص فاذا كان مما لا يتعين اولى لكنه يفسد الملك اذا
قصد الى مقابلته لا فيه فلو كان فيه كان باطلا والخبث لفساد الملك لا يعمل فيما لا يتعين
فصل فيما يكره
قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحق به واخر عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبح اذا كان
لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا وقد روى في النفر في نهى النبي عم عن النجش بفتحتين وهو ان
يزيد في ثمن السلعة ولا يريد الشراء ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره حيث قال عم لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك وسبب
ذلك ابقاع رجل فيه بازدياد الثمن وهو خداع والخداع قبيح مجاور وهذا البيع فيه مكروه وطعن فيه ان العيب في اللغة
اذا طلبها صاحبها بانقص من ثمنها او يشتري بلا يريد الشراء الى ان يبلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاء الخداع وهي
السوم على سوم غيره قال عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد مشروعية

وصورته ان يتساوم الرجلان على السلعة والبائع والمشتري رضيا بذلك ولم يعقد البيع حتى دخل على سومه
آخر فانه يجوز لكن يكره لاشتماله على التجاوز والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان مكروها اذا جنح البائع الى البيع
بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح اما اذا لم يجنح فلا بأس بذلك لانه بيع من يزيد وقد روي ان رسول الله
عم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد قال وعن تلقي الجلب اي نهى النبي عم عن تلقي الجلب اي المجلوب وصورته المصر اخبر
بمجيء قافلة بميرة فيتلقاهم ويشتري الجميع ويدخل المصر ويبيعه على ما اراده فذلك لا يخ اما ان يضر باهل البلد او لا والثاني
لا يخ من ان يلبس السعر على الواردين او لا فان كان الاول بان كان اهل المصر في قحط وضيق فهو مكروه باعتبار قبح التضييق المجاور
المنفك وان كان الثاني وقد لبس السعر على الواردين فقد غرر وهو قبيح فيكره وان فلا بأس بذلك قال وبيع الحاضر
للبادي اي نهى عم عن بيع الحاضر للبادي فقال عم لا يبيع حاضر لباد وصورته الرجل له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل
البادية بثمن غال فلا يخ اما ان يكون اهل المصر في سعة لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون فان كان الثاني فهو مكروه
وان كان الاول فلا بأس بذلك وعلى هذا يكون اللام في للبادي بمعنى من وقيل في صورته ان يتولى الحاضر البيع لاهل البادية ليغالي في القيمة قال والبيع عند اذان الجمعة اي نهى رسول الله عم عن البيع عند اذان الجمعة قال
الله تعالى وذروا البيع وتسميته منهيا باعتبار معناه لا باعتبار الصيغة قوله ثم فيه بيان القبح المجاور فان البيع قد يخل
بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيين فلا اخلال فيصح بلا كراهة وقد تقدم في كتاب الصلوة ان المعتبر
في ذلك هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال وكل ذلك اي المذكور من اول الفصل الى ههنا مكروه لما ذكرنا انه ليس بفاسد لان الفساد
اي القبح في امر خارج زائد اي مجاور لا يخل في صلب العقد ولا في شرائط الصحة وتفسيره بيع من يزيد ما روي عن انس انه فرق انقال
نوع منه اي هذا الذي شرع فيه نوع من البيع المكروه من ملك صغيرين او صغيرا وكبيرا احدهما ذو رحم محرم من الآخر كره له
ان يفرق بينهما قبل البلوغ لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة قوله
ووهب معطوف على قوله عم من حيث المعنى لان تقديره والاصل فيه ما قال عم ووهب النبي عم لعلي غلامين اخوين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ووجه التمسك الا بالرد وهو عبد
وبالتقابل تكرار الامر بالادراك واثنا اتوعد عليه للتفريق والامر بالادراك على بيع احدهما وهو تفريق ولم يتعرض
للبيع فقلنا بكراهة البيع لافضائه الى التفريق وهو مجاور ينفك عنه لجواز ان يقع ذلك بالهبة والمعنى المؤثر في
ذلك استيناس الصغير بالصغير وبالكبير وتعاهد الكبير للصغير وفي بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة
على الصغار وقد اوعد النبي عم على ذلك بقوله عم من فرق بين والدة وولدها ان كان المراد به ترك المرحمة ترك التفريق
ويجوز ان يكون المراد في قطع الاستيناس والمنع من التعاهد ترك المرحمة وذلك متوعد بقوله عم من لم يرحم صغيرنا
ثم المنع عن التفريق انما هو باعتبار الاستيناس والتعاهد يحصل بالقرابة المحرمة للنكاح بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر
كما ذكرنا في صدر الكلام بلا فرق للوطي او الصغير قصدا فلا يدخل محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا المحرمية بينهما اصلا
من نوع احدهما اخا رضاعا للآخر او كانت امه والآخر ابنها من الرضاع او كان احدهما ولد عم وصاحبه او كان احدهما زوج
الآخر جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس لان القياس يقتضي جواز التفريق لوجود الملك المطلق
للتصرف من البيع والتفريق كما في الكبيرين وكلما ورد من النص بخلاف القياس يقتصر على مورده وموردها الولادة وولدها

والاخوان تنبيه في كلام الشيخ فانه يقول ولان الصغير يستانس بالصغير وقال لم المنع معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح ثم قال لان النص ورد بخلاف القياس وما كان كذلك لا يكون معلولا لاقتضاء التناقض والجواب اما اشرنا اليه في تفسير كلامه منا
حكم المنع عن التفريق انما هو استيناس وانما يحصل بالقرابة المحرمة للنكاح بدون ضرر للمولى او الصغير قصدا فهو بيان
عسى يجوز به الحاق الغير بالدلالة اذا ساواه لا بيان الوصف الجامع بين المقيس والمقيس عليه فلا تناقض بين قوله معلول وعلى
هذا التفسير يعني قوله ورد بخلاف القياس واذا ظهر هذا تبين انه يبقى في القرابة والمحرمية ولا ما قبض زوجا يساوي القرابة
المحرمة للنكاح وفي الاخر زوجين يعني بالحوقها فلذلك برد ما قيل في الكتب لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة للنكاح لما جاز
التفريق عند وجود هذه العلة لكنه جاز في سبعة مواضع وان كان احدهما صغيرا فكانت العلة منقوضة او لزم التزام القول
بتخصيص العلل القاعدة عند عامة المشايخ والاول من المواضع ما اذا امتلك احدهما في ملكه الحال لا يمكنه بيعه كما اذا دبر او استولد
ان كانت امة فانه لا باس ببيع الاخر وان حصل التفريق والثاني اذا جنى احدهما جناية نفس او مال فان للمولى ان يدفع
وفيه تفريق لانه مخير بين الدفع والفداء وله ولاية المنع عن البيع باداء القيمة والثالث اذا كان المالك حربيا مستامنا
للمسلم شراء احدهما وكما يكره بالبيع يكره بالشراء والرابع اذا ملك صغيرا وكبيرين جاز بيع احد الكبيرين استحسانا
وان لزم التفريق والخامس اذا اشتراهما ووجد باحدهما عيبا كان له رد المعيب في ظاهر الرواية وان لزم التفريق والسادس
جاز اعتاق احدهما على مال او غيره وهو تفريق والسابع اذا كان الصغير مراهقا جاز بيعه برضاه ورضا امه ولزم
التفريق واذا تاملت ما تقدم لك تبين لك عدم ورودها فان ما خلا الاخير يشتمل على الضرر اما الاول فلان بيع
احدهما لما امتنع من معنى شرعي لو منع عن بيع الاخر تضرر المولى والمنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به لا بقاء المنع
عن نوع التفريق مع وجود الملك المطلق له اضرار فكيف يجوز لانه لو لم يجز لادى الى اهمال الحديث واما الثاني فلانه لو لم يجز
المولى الفداء بدون اختياره تضرر واما الثالث فلان منع التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولو منع المسلم عن شراءه تضرر الصغير
وعاد على موضوعه بالنقض فان الحربي يدخلهما دار الحرب فيتشابه واي ضرر من ذلك لحظا في الدنيا فرضية الاسر والقتل وفي الاخرة
لا ظاهر في تنشا من صغره بينهم ان يكون على دينهم واما الرابع فلان منع بيع احد الكبيرين مع دفع ضرر الصغير بالآخر
اضرار للمولى واما الخامس فجواز التفريق فيه على ما روي عن ابي يوسف وعلى ظاهر الرواية انما جاز لان رد السالم عن العيب
حرام من كل وجه وفي الزام المعيب اضرار للمشتري فتعين رده دفعا للاضرار عنه واما في السادس فلان الاعتاق هو بيع الجمع
باكمل الوجوه اذ المعنوي والحكمي صار اصون بنفسه فيتدرج حيثما دار امور ويتعاهد امور على ما اراد وكان اعتاقا
لخروجه عن ملكه بعدما حصل المعنى الموجب في ابقائهما جميعا مع زيادة وصف وهو استبداده بنفسه واما في السابع فلان
المنع عن التفريق للاحتراز عن الضرر بهما فلما رضيا بالتفريق اندفع الضرر ففيما عدا الاخير ضرر فلا يكون في معنى
ما ادخر فيه من كل وجه فيلحق به واما السابع فلا تفريق فيه واما السابع ففي قبيل اسقاط الحق فلا يرد نقضا
في ملك شخص واحد حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما لان التفريق لا يتحقق فيه وذكر العز مطلقا
ليتناول كل من كان غيره سواء كان العز ابنا صغيرا له او كبيرا او مما في مؤنته او لا وسواء كان زوجته ومكاتبه ولا يجوز
احدهما من احدهم ولا اذا كانا في ملكه لحصول التفريق بذلك **قوله** ولو كان التفريق بحق مستحق فلا بأس به
الرسول وصوابه او روي عن النبي انه قال اذا جنى احدهما انه يستحق العقد له لانه مخير بين ان يدفع او يفدي فكان الفداء اولى

قال فان فرق كره وجاز العقد فان فرق كره ذلك واطلاق التفريق يدل على انه مكروه سواء كان بالبيع او بالقسمة
في الميراث والغنائم او الهبة او غير ذلك والبيع جائز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في رواية الولاد لفوتها وضعف غيرها وعنه لا يجوز في جميع
ما روينا من قوله عليه السلام ادرك ادرك وقوله لزيد بن حارثة اردد اردد فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والكراهة لمعنى مجاور وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق فكان كالبيع وقت النداء وهو مكروه لا فاسد
والجواب عن الحديث انه محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع منه احدهما **قوله** وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه
ليس في معنى ما ورد به النص يشير الى ان مراده فيما تقدم الالحاق بدلالة النص كما قررناه وقد صح ان النبي عليه السلام فرق بين مارية وسيرين
وكانا امتين اختين وذلك ان امير القبط اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة واتخذ احدى
الجاريتين سرية فولدت له ابراهيم وهي مارية ووهب الاخرى لحسان بن ثابت وكان اسمها سيرين بالسين المهملة ذكره ابن عبد البر
في كتاب الاستيعاب وهذا كله اذا كان المالك حرا مسلما او كافرا او مكاتبا او ماذونا له واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من
الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع

باب الاقالة

لما فرغ عن جنس البيع الفاسد والمكروه وما كان الفسخ لازما لهما وتعلقا فاسدا
بهما اعقب ذكرها اياهما وهي من القيل من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله
من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ندب عليه السلام اليها بما يوجب الحرص عليها من الثواب اخبارا او دعاء وكل ما ندب اليه يكون
الا مشروعا وشرطها ان يكون بالثمن الاول فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين وهذا ابطل ما نطقا به من الزيادة على الثمن الاول والنقصان منه ولو باع البائع المبيع من المشتري قبل
ان يسترده منه جاز ولو كان بيعا لما جاز لكونه قبل القبض بيع جديد في حق غيرهما وهذا تجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا وسلم
الشفيع ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البائع ولو كان فسخا في حق غيرهما لم يكن له ذلك فشرط التقابض اذا كان المبيع صرفا فكانت
في حق الشريعة بيعا جديدا وهذا لان لفظها ينبئ عن الفسخ كما نذكره ومعناه ينبئ عن البيع لكونها مبادلة المال بالمال بالتراضي
وجعلها فسخا او بيعا فقط اهمال لاحد الجانبين واعمالهما ولو بوجه اولى فجعلناها من حيث اللفظ فسخا في حق المتعاقدين
لقيامهما فتعين ان يكون بيعا في حق غيرهما فاذا تعذر جعلها فسخا بطلت كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولدا لان الزيادة
المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف بيع الا ان يتعذر جعلها بيعا كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض
فيجعل فسخا الا ان تعذر جعلها فسخا فيبطل كما اذا تقايلا في العروض المبيعة بالدراهم بعد هلاكها وعند محمد هو فسخ الا اذا
تعذر ذلك كما اذا تقايلا باكثر من الثمن الاول فيجعل بيعا الا اذا تعذر ذلك فيبطل كما في صورة بيع العروض بالدراهم بعد هلاكه
استدل محمد بالمعنى اللغوي فقال ان اللفظ للفسخ والرفع يعني ان حقيقته ذلك يقال في الدعاء اقلني عثرتي والاصل العمل
بالحقيقة لا يصار الى المجاز فيعمل بها واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع لانه بيع في حق الثالث واستدل ابو يوسف بمعناه فانها مبادلة
المال بالمال بالتراضي فليكن بيعا اذ ذلك واعتضد بثبوت احكام البيع من بطلانها بهلاك السلعة والرد بالعيب وثبوت الشفعة
وعورض بانه لو كانت بيعا او محتملة له لانعقد البيع بلفظ الاقالة وليس كذلك واجيب ببطلان اللازم على ما روي عن بعض
المشايخ وبالفرق بعد التسليم بانه اذا قال ابتداء اقلتك العقد في هذا العبد بالف درهم ولم يكن بينهما عقد سابق لا يصلح
تصحيحها بيعا لان الاقالة اضيفت الى ما لا وجود له فيبطل الحكم بها وما نحن فيه ليس كذلك لانها اضيفت الى ما له وجود اعني
سابقة العقد فيها فلم يلزم من ارادة المجاز من اللفظ في موضع لوجود الدلالة عليها ارادة المجاز في سائر الصور

عند عدم دلالة الدليل على المجاز وفيه نظر من وجهين احدهما انه يفهم منه ان ابا يوسف يجعل الاقالة بيعا مجازا
وذلك مصير الى المجاز مع امكان العمل بالحقيقة وهو لا يجوز والثاني ان قوله اقلتك العقد في هذا العبد معناه على ذلك
التقدير بعتك هذا العبد وذلك يقتضي نفي شأن العقد واستدل ابو يوسف ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا فهو
حقيقة فيه والاصل اعمال الالفاظ في حقايقها فان تعذر ذلك يصار الى المجاز ان امكن والا بطل وههنا لم يمكن ان يجعل مجازا عن
ابتداء العقد لانه يحتمل لكونه ضده واستعارة احد الضدين للآخر لا يجوز كما عرف في موضعه فان قيل الاقالة بيع جديد في
حق الثالث ولو لم يحتمل البيع لم يكن اجاب ابو يوسف بان ذلك ليس بطريق المجاز اذا الثابت بالمجاز ثابت بمقتضى الصيغة وهذا ليس
كذلك اذ لا ولاية لهما على غيرهما ليكون لفظهما عاملا في حقه بل هو امر ضروري لانه لما ثبت مثل حكم البيع وهو ملك البائع
بيدل ظهر موجبه في حق ثالث دونهما لامتناع ثبوت الضدين في محل واحد ونفي نوع بوجه البسط ان البيع وضع لاثبات الملك
قصدا وزوال الملك من ضرورته والاقالة وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك للبائع من ضرورته فيثبت الملك
بحكم العقد فيما كان لصاحبه كما يثبت في المبايعة فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لما ولاية على انفسهما فيجعل فسخا
الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ووجه آخر ان المدعي ان يكون الاقالة بيعا في حق ثالث ليس مقتضى الصيغة
لان كونه فسخا بمقتضاها فلو كان كونه بيعا كذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممتنع والجواب لابي حنيفة عما استدل به ابو يوسف
ثبوت الاحكام بها قبل الشرائع بتبدل الاحكام ولا تغير الحقائق فان خروج دم الاستحاضة عن كونه حدثا وفساد الاقالة عنده
المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يتغير ويثبت في ضمن الاقالة واما الاقالة في الحقيقة فلا تخرج عن حقيقة التي
هي الفسخ اذا ثبت هذا اي ما ذكر من الاصل نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة لان
عبارة عن رفع الوصف الذي كان قبله والفسخ على الزيادة ليس كذلك لان فيه رفع ما لم يكن ثابتا وهو محال ويبطل الشرط لان الاقالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط يشبه الربوا لان فيه نفعا لاحد المتعاقدين وهو يختص بعقد المعاوضة وهي المعاوضة عن العوض والاقالة
البيع من جنسها فكان الشرط الفاسد بها شبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة الاقالة كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه
ما لم يكن بالعقد فيتحقق الربوا ولان في الشرط شبهة الربوا وهي معتبرة وكذا اذا شرط الاقل من الثمن الاول لما بينا من ان
رفع ما لم يكن ثابتا محال والنقصان لم يكن ثابتا فيكون محالا الا ان يحدث في المبيع عيب فجازت الاقالة بالاقل لان الحط
بازاء ما فات بالعيب فصورة هذه المسائل التي ذكرها اذا اشترى جارية بالف درهم وتقابلا بالالف درهم صحت الاقالة وان تقابلا
وغيرهما صحت بالالف ولغى ذكر الثاني وان تقابلا بالالف الا مائة فان لم يدخلها عيب صحت بالالف ولغى النقص ووجب على البائع
رد الالف على المشتري وان دخلها عيب صحت الاقالة بما شرط ويصير المحطوط بازاء نقصان العيب لانها احتبس عند المشتري جزء من
المبيع جاز ان يحتبس عند البائع جزء من الثمن وجواب الكتاب مطلق عن ان يكون الحط بقدر حصة العيب او اكثر بقدر ما يتغابن
الناس فيه او لا وقال بعض المشايخ تأويل المسألة ذلك هذا عند ابي حنيفة وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل عند ابي يوسف
البيع وعند محمد الفسخ وعندهم وان كانت فسخا لكنه في الزيادة غير ممكن وجعلها بيعا ممكن فاذا تعذر العمل بالحقيقة يصار
الى المجاز صونا للكلام عن الالغاء وكذا وضع الزيادة والنقصان عند محمد لان الاصل عنده هو البيع وعند محمد
الفسخ ممكن في فصل النقصان لانه لو سكت عن جميع الثمن وانما كان فسخا فهذا اولى وتعرض بان كونه فسخا اذا سكت عن
كل الثمن اما ان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول رد المختلف على المختلف والثاني غير نافع لان ابا يوسف يجعله

فسخا لامتناع جعله بيعا لانتفاء ذكر الثمن عند صورة النقصان فان فيها ما يصلح ثمنا فاذا دخله عيب فهو فسخ
بالاقل يعني بالاتفاق لما بينا ان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب فكأنه بعوض مثل الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة
التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا من وجه كل واحد منهما في فصل الزيادة ولو ولدت المبيعة ثم تقايلا بطلت الاقالة عنده
لان الولد مانع من الفسخ وهذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وحاصله ما ذكره في الذخيرة ان
الجارية اذا ازدادت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد
والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة
فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة لانه لا يصح جعلها فسخا وقد تعذر جعله الفسخ وان كانت متصلة فهي صحيحة عنده لانها لا تمنع الفسخ
برضا من له الحق في الزيادة ببطل حقه فيها والتقابل دليل الرضا فامكن تصحيحها فسخا والاقالة في المنقول قبل القبض
فسخ بالاتفاق لامتناع البيع واما في غيره كالعقار فانه فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وبيع عند ابي يوسف بناء على جواز البيع في العقار قبل القبض عنده
قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع لان رفع البيع يستدعي
قيام البيع فان رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل هو المبيع وهذا شرط وجوده عند البيع دون الثمن
فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي
لقيام البيع فيه ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما اي احد العوضين ابتداء بان تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد
بيد بائع الجارية ثم اقالا البيع في الجارية وجبت قيمة العبد فلا يبطل بهلاك احدهما بعد وجودها لان كل واحد منهما مبيع فكان
البيع قائما اذا كان احدهما باقيا وقت الاقالة والآخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد فقد بطلت الاقالة
ولا يشكل بالمقايضة انها ايضا ينبغي اذا هلك احد العوضين قبل القبض وكان احدهما باقيا وقت البيع فانه لا تصح مع ان كل واحد منهما
في معنى الآخر لان الاقالة وان كان لها حكم البيع لكنها ليست ببيع على الحقيقة فيجوز بعد هلاك احد العوضين بخلاف المقايضة
فانها بيع على الحقيقة وكل واحد من العوضين جهة كونه مبيعا فالحق بالمبيع في كل وجه وهلاك المبيع من كل وجه مبطل للعقد
اذا كان قبل القبض واما قبل هلاك احدهما لان هلاكهما جميعا مبطل للاقالة لعدم النصادف فان هلاك البدلين جميعا
فيه غير مانع عن الرجال له مع ان كل واحد من العوضين في حكم المبيع والثمن كما في المقايضة لانهما لما لم يتعينا لم يتعلق الاقالة
باعيانهما ولو كانا قائمين بان رد المقبوض او رد مثله ثبتا فصار هلاكهما كقيامهما وفي المقايضة تعلقت باعيانهما قائمين فيفي
هلاكهما لم يبق شيء من المعقود عليه ترد الاقالة عليه وليعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان
يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول اقلت البيع
والآخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا يكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا
للتصرف كما في النكاح وبابه فارق البيع

باب المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة
وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما وقد ذكرنا في اول البيوع وجه
تفصيلها وههنا موضعه وعرف المرابحة بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير
مطرد ولا منعكس اما الاول فلانه لو اشترى دينارا بالدراهم لا يجوز بيع الدينار مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثاني
فلان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيعه للغاصب مرابحة والتعريف ليس بصادق عليه

لانه لا عقد فيه وبانه مشتمل على ابهام يجب عنه خلو التعريف عنه وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن الاول
او مثله لا سبيل الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يكون مرابحة في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه اذ ح اما ان
يراد المثل من حيث الجنس او المقدار والاول ليس بشرط لما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به مثليا جاز سواء
جعل الربح من جنس رأس المال الدراهم من الدنانير او من غير الدراهم الدنانير او على العكس اذا كان معلوما يجوز به الشراء لان
الكل ثمن والثاني يقتضي ان لا يضم الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز ونحوها لانها ليست بثمن في العقد الاول على ان الثمن
ليس بشرط في المرابحة اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط فكيف
يصح هذا الاولى ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما قام عليه والجواب عن الاول انا لا نسلم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يجز
البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد اعم من ان يكون ابتداء او انتهاء واذا قضى القاضي بالقيمة عاد ذلك عقدا
حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب والمراد بالمثل هو المثل في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في المبيع او في قيمته
برأس المال كالثمن فجعله الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن بنفسه مرادا يجعل مجازا عما قام عليه من غير جناية فيدخل فيه مسئلة
المبسوط وغاية ما في الباب انه عبر بالثمن لكونه العادة الغالبة في المرابحة فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة **قوله** والتولية نقل ما ملكه
بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح يرد عليه ما ورد على المرابحة من حيث لفظ العقد والثمن الاول والجواب الجواب
والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والتعامل الناس من غير نكير ولمساس الحاجة لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة والصنعة
كان يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح وقد صح التولية من النبي عليه السلام كما ذكر
لكنا نوجب العقد بجوازهما لوجود المقتضي وانتفاء المانع وهذا اي للاحتياج الى الاعتماد كان مبنى البيعين اي بيعي المرابحة والتولية
على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها واكده بقوله والاحتراز عن الخيانة واصل لاقتضاء المقام ذلك ومن هذا تفرع
والتولية فيما اذا كان الثمن الاول من ذوات القيم لان المعادلة والمماثلة في ذوات القيم انما تعرف بالحزر والظن وكان فيه شبهة
عدم المماثلة فيشبه الخيانة كما لو كان بيع المجازفة في الاموال الربوية لذلك وكل ما هو حرام حرم ما يشبهه لان الحرمة مما يحتاط فيها
قال ولا تصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل لان مبنى المرابحة والتولية في ذوات القيم لما ذكرنا انفا ان مبناهما
على الاحتراز عن الخيانة وشبهها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع
الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف
بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فانه
يشتريه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه
بربح ده يازده مثلا اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الاول عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلاثين كان ثلاثة
دراهم فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن
كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز ثم الثمن الاول
ان كان نقد البلد فالربح ينصرف اليه وان كان غيره فلا يخلو اما ان يطلق الربح او ينسبه الى رأس المال فان كان الاول كما اذا قال
بعتك بالعشرة وربح درهم فالربح من نقد البلد وان كان الثاني كقوله بعتك بربح العشرة احد عشر او ده يازده فالربح من
جنس الثمن لانه عرفه بالنسبة اليه فكان على صفته ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل

واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته
يلحق به هذا هو الاصل وهذه الاشياء تزيد في ذلك فالصبغ واخواته تزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف
باختلاف المكان فيلحق به ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا لان القيام عليه عبارة عن الحصول
بما غرم فيه العقد المسمى واذا باع بالرقم يقول رقمه كذا فانا ابيعه مرابحة وسوق الغنم بمنزلة الحمل تلحق اجرة الراعي
وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين ولا في القيمة ويلحق اجرة التعليم فاذا انفق على عبده في تعلم عمل من الاعمال دراهم لا يلحقها
برأس المال لان الزيادة الحاصلة في المالية باعتبار معنى في المتعلم وهو الحذق والذكاء لا بما انفق على المعلم وعلى هذا اجرة
الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق والحجام والختان فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة اما بالبينة او باقرار البائع او بنكوله
عن اليمين فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال
ابو يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لان الثمن يجب ان يكون معلوما ولا يعلم
الا بالتسمية واذا كان الاعتبار لها يتعلق العقد بالمسمى والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة وفواته يوجب التخيير ولابي يوسف ان الاصل في هذا العقد كونه مرابحة وتولية لا التسمية ولهذا قال وليتك بالثمن الاول
او بعتك مرابحة على الثمن الاول والحال انه معلوم وان تفرع عن التسمية صح العقد والتسمية كالتفسير فاذا ظهرت الخيانة بطل اصلا جنسها
لذلك فينبغي كون المرابحة والتولية فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط الخيانة في الفصلين جميعا غير انه يحط في التولية قدر الخيانة
من رأس المال وهو ظاهر وفي المرابحة من رأس المال والربح جميعا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر ان الثمن الاول ثمانية يحط
قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية
لانها تكون بالثمن الاول فهذا البيع لذلك لا يجوز ان يبقى تولية لئلا يتغير التصرف فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة
كما كان من غير تغير التصرف لكن يتفاوت الربح فيتخير بذلك لفوات الرضا فلو هلك المبيع قبل ان يرده او استهلكه او حدث فيه ما يمنع
الفسخ في بيع المرابحة من قال بالحط كان له الحط ومن قال بالفسخ لزمه جميع الثمن في الرواية الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن
كخيار الشرط والرؤية وقد تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه مقدار
العيب لان المستحق للمشتري ثمة المطالبة بتسليم الجزء الفائت فيسقط ما يقابله عند العجز عن تسليمه وقيد بالرواية الظاهرة احترازا
عما روي عن محمد في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كان اقل من الثمن دفعا للضرر عن المشتري **قال** ومن اشترى
ثوبا فباعه بربح الكلام في وضع هذه المسئلة وصورتها ظاهر وانما الكلام في دليلها فان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن
الاول وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث لانه كان على شرف السقوط بان يرد عليه بعيب فاذا اشتراه المشتري
تأكد ما كان على شرف السقوط والتأكيد في بعض المواضع حكم التحقيق كما لو شهدا على رجل بالطلاق قبل الدخول ثم رجعوا ضمنوا نصف المهر
لتأكيدهما كان على شرف السقوط واذا كان شبهة الحصول ثابتا صار كأنه اشترى بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة
والثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة احترازا عن شبهة الخيانة فان الحقيقة احتياطا في بيع المرابحة ولهذا لو كان صالحا على الف عشرة دراهم
فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مرابحة على العشرة لان الصلح مبناه على التجوز والحطيطة ولو وجد الحط حقيقة ما جاز البيع
مرابحة فكذا اذا انعكست الشبهة ونوقض بانه لو كان كذلك لما جاز الشراء بعشرة فيما اذا باعه بعشرة لانه يصير في الشراء الثاني كأنه اشترى
ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربوا وهو حصول الثوب بلا عوض واجيب بان التأكيد له شبهة الايجاب في حق العباد احترازا عن الحرام

على ما ذكرنا الا في حق الشرع وشرعية جواز المرابحة بمعنى راجع الى العباد ديون التاكيد في المرابحة وقياما جواز البيع وعدمه في
شبهة الربا لحق الشرع فلا يكون للتاكيد فيه شبهة الانحا كذا نقلا من فوائد العلامة حميد الدين مخدوما اذا اختل ثالث لان التاكيد
بغيره وهو يستفيد منه المشتري الاول بالشراء الثاني فاشتغلت الشبهة **قال** واذا اشترى العبد الماذون اذا اشترى العبد الماذون
في التجارة ثوبا بعشرة والحال انه مديون بدين محيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذا ان
المولى اشتراه وباعه من العبد لان في هذا العقد اي بيع العبد من المولى وعكسه شبهة العدم لجوازه مع المنافي وهو تعلق حق الغرماء
مال العبد وقيل كون العبد ملكا للمولى وهذا كان له ان يقضي الدين ويستخلص بكسب عبده فصار كالبايع من نفسه فلا يعتبر عقد في
حكم المرابحة لوجوب التحرز فيها عن شبهة الخيانة واذا عدم البيع الثاني فيبيعه مرابحة على الثمن المذكور فيه وانما يبيعه على الثمن المذكور
الاول وانما قيد بالدين المحيط بالرقبة لانه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له
قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف هكذا افاد محمد في الاصل وكذا اصدر الشهيد وفخر الاسلام وقاضي خان ولم يقيده العوام
والعتابي والحق ضده لما ذكرنا **قال** وان كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف اي كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها
وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع اي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح فلا
زيادة فيه شبهة العدم ووجه قوله وان البيع مبادلة المال بالمال وهو انما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا ولو
الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف
فيما اشترى المضارب تحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتملا على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة الا ترى
جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما وخرج عبده من عقده لفائدة انقسام الثمن ولما انه فيه
العدم فيما ذكرنا من تعليل زفر وقد استوضحه الشيخ بقوله الا ترى انه يعني المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه وعلى
وجه انه لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما وكل فيه واذا كان فيه شبهة العدم صار البيع الثاني كالمعدوم في حق
الربح ودون ذلك في حق رب المال فيحط عن الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصف المضارب فيه
على ذلك **قال** ومن اشترى جارية فاعورت اذا اشترى سليمة فاعورت عند المشتري بافة سماوية او بفعل الجارية
نفسها او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء جاز له ان يبيع مرابحة ولا يجب عليه البيان لعدم احتباس ما يقابله الثمن لما تقدم ان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن **قوله** وهذا توضيح لقوله لانه لم يحتبس عليه شيء يقابله الثمن ولهذا لو فاتت العين قبل التسليم
المشتري لا يسقط شيء من الثمن وكذلك منافع البضع اذا لم ينقصها الوطء لا يقابلها الثمن وعن ابي يوسف ان منافع البضع تمنزلة
بدليل ان المشتري اذا وطئها ثم وجد عيبا لم يتمكن من الرد وان كانت ثيبا وما ذلك الا باعتبار ان المستوفى من الوطء تمنزلة
جزء من المبيع عند المشتري واجيب بان عدم جواز الرد باعتبار انه ردها فاما ان يردها مع العقر او بدونه لا سبيل الى الاول
لان الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد والعقد لا يرد على الزيادة فالفسخ لا يرد عليها ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم ملك البايع
بوطء المشتري مجانا والوطء يستلزم العقر عند سقوط الحد لا باعتبار احتباس جزء من المبيع وعن ابي يوسف انه لا يبيعها
في صورة الاعورار من غير بيان لما انه احتبس بفعله وهو قول الشافعي بناء على مذهبه ان الاوصاف حصة من الثمن في
ما كان التعيب بافة سماوية او بصنع الغير واما اذا فقاء عينها راجع الى الاول المستدعي في بعض النسخ فلنا فيكون جوابا
الى يوسف والشافعي يعني اذا فقاء المشتري عينها بنفسه او فقاها اجنبي سواء كان بامر المشتري او بغيره وجب البيان عند البيع
مرابحة لانه صار مقصودا بالاتلاف اما اذا كان بامر المشتري فلانه كفعل المشتري بنفسه واما اذا كان بغيره امره فلانه ضامن لوجوب ضمان
النقصان عليه فيكون المشتري حابسا بدل جزء من المعقود عليه فيمتنع المرابحة بدون البيان وعبارة المتن تدل بالتنصيص على
اخذ ارشها وهو المذكور في لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في النهاية كما ذكر الارش وقع اتفاقا لانه لما فقاء الاجنبي وجب
عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه ثم قال والدليل على هذا اطلاقه ما ذكره في المبسوط من غير تعرض
لاخذ الارش وكونقل المبسوط كذلك وكذا ان وطئها وهي بكر لا يبيعها مرابحة الا بالبيان لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن
وقد حبسها فلا بد من البيان واذا اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار جاز ان يبيعه مرابحة من غير بيان وان وقصه بالقاص قرض الثوب بالمقراض اذا قطعه ونقى ابو البشر على انه
بالفاء او حرق نار جاز ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان الوصف تابع لا يقابله الثمن ولو تكسر الثوب بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة
بلا بيان لانه صار مقصودا بالاتلاف وفي كسره والمعنى ما بينا اشارة الى الجهتين الدليلين **قال** ومن اشترى غلاما بالف
درهم نسيئة ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين ذلك للمشتري فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء
قبل لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع
احدهما مرابحة بثمنهما والمرابحة توجب التحرز عن مثل هذه الخيانة ونوقض بان الغلام السليم الاعضاء يزاد في ثمنه لاجل سلامة
الاعضاء بالنسبة الى غير السليم وقد فاتت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البايع كما مر في مسئلة اعورار العين واجيب بان
الزيادة هناك ليست منصوصا عليها انها في مقابلة السلامة وما نحن فيه هو ان يقول لك اجلتني مدة كذا فثمنه يكون كذا
فقد ثبتت زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء وسيشير المص الى هذا بقوله ولو لم يكن الاجل
مشروطا في العقد وان هلك المبيع او استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن يعني في الحقيقة
ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة الخيانة كان له الفسخ ان كان المبيع قائما فاما ان يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فلا
وانه كما وضعناه شبهة حقيقة وذلك خلف بط **قال** وان كان ولاه اياه يعني ان التولية كالمرابحة فيما على المشتري
انه كان اشتراه باجل وباعه اياه من غير بيان فكان للمشتري الخيار لان التولية في وجوب التحرز عن شبهة الخيانة كالمرابحة لكونها بيعا
على الثمن الاول بلا زيادة ولا نقصان وان كان استهلكه ثم علم بالخيانة لزمه بالفي لما ذكرنا ان الاجل لا يقابله شيء من
الثمن حقيقة وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق ويأتي
من بعد في مسائل منثورة فنبين كذا العرف وقال الفقيه ابو الليث روي عن محمد انه قال للمشتري ان يرد قيمته ويسترد
الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على اصله في التخالف مستقيم فانه اقام القيمة مقام قيمته وهو قول ابي جعفر البلخي بقول
ثمن حال وثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد لكنه منجم معتاد كعادة بعض البلاد يشترون
بنقد ويسلمون الثمن بعد شهر اما جملة او منجما قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يجب بيانه لان الثمن حال
قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه اذا قال وليتك هذا بما قام علي يريد به ما اشتراه بدفع ملحقة من المؤن
كالصبغ والفتل وغير ذلك ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البايع في المجلس صح البيع ويخير
المشتري ان شاء اخذه وان شاء تركه اما الصحة فلان الفساد لم يتقرر بعد وان كان فسادا يحتمل الصحة فاذا حصل العلم في المجلس
كابتداء العقد لان ساعات المجلس كساعة واحدة وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق تقرر الفساد المتقرر لا يقبل

الاصلاح وتطيرة البيع بالرقم في صحة البيان في المجلس في نورتر فساده بعدمه واما خيار المجلس للمشتري فلخلل في الرضا لانه لا يعلم
قبل معرفة مقدار الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهل بالمتعاقد كان في معنى خيار الرؤية فالحق به فصل [illegible]
وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في باب المرابحة الاستطراد باعتبار تقييدها
بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية ومن اشترى شيئا مما ينقل نقلا حسيا وهو المراد بقوله ويحول فسره به لئلا
يتوهم انه احتراز عن المدبر لم يجز له ان يبيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهو باطلاقه حجة على مالك في تخصيص ذلك بالطعام
ولا متمسك له بما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يقبضه وفي رواية حتى يستوفيه فان تخصيص الطعام
يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه لان ابن عباس قال واحسب كل شيء مثل الطعام وذلك دليل على ان التخصيص لم يكن مرادا او كان
ذلك منه وقام الصحيح ما خرجه الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى عمر انه قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل
فاعطاني به ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث
ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فانه عليه السلام نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وانما قيد بالبيع ولم يقل
لم يجز له التصرف ليقع على الاتفاق فان الهبة والصدقة جائزة عند محمد وان كان قبل القبض فانه لا يتم الا بالقبض فانه جائز
في البيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائل عنده وذلك بخلاف البيع والعقد
فانه يلزم بنفسه ولحول ان البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع الهبة دون البيع ثم البيع في
المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك العين في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة اولى قوله ولان فيه غرر انفساخ العقد
استدلالا بالمعقول ومعنى في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الاول على تقدير هلاك المبيع الاول في يد البائع والغرر
غير جائز لانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه وقد تقدم واعترض بان غرر الانفساخ بعد القبض ايضا متوهم
على تقدير ظهور الاستحقاق ولم يمنع ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق اصل كعدم الهلاك كذلك فاستويا واجيب بان تعلم
قبل القبض ثبت بالنص على خلاف القياس لثبوت الملك المطلق للتصرف بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وليس ما بعد القبض
معناه لان فيه غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق وفيما بعد القبض غرر بالاستحقاق خاصة فلم يلحق به ويجوز بيع العقار
قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث اعتبارا بالمنقول بجامع عدم القبض فيهما وصار كالاجارة
فانها في العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتمالهما على ربح ما لم يضمن فان المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن منهي عنه
والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه كما في الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
بالغا فلا غرر لجوازه عليه في محله لانه محل مملوك له وذلك يقتضي الجواز والمانع وهو الغرر معدوم فيه لانه باعتبار الهلاك وهو
في العقار نادر فيصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المنقول فان المانع فيه موجود ووضع انتفاء المانع في العقار فانه
غرر الانفساخ وقد يوجد بالرد بالعيب واجيب بانه لم يصح لانه اذا جاز البيع فيه قبل القبض صار ملكا للمشتري فوقع الامتلاك المشتري
الاول للرد وفيه نظر لانه ان رد عليه بقضاء عاد له الرد والاولى ان يقال كلامنا في غرر الانفساخ وما ذكرتم غرر الفسخ
واذا كان الهلاك في العقار نادرا كان غرر انفساخ العقد المنهي عنه منتفيا والحديث معلول به فلم يتناول العقار فجاز بيعه قبل
القبض عملا بدليل الجواز من الكتاب والسنة والاجماع واعترض بانه تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض
وهو عام والتعليل في موضع النص غير مقبول واجيب بانه عام دخله الخصوص اجماعا على جواز التصرف في الثمن والصداق

قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فيحمل على المنقول كذا في المبسوط وفيه بحث لان المراد بالحديث النهي
عن بيع مبيع ولم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام اذا ابتعت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه سلمنا انه نهى عن بيع ما لم يقبض
من ملكه الذي ثبت بسبب من الاسباب لكن الاجماع لا يصلح مخصصا سلمنا صلاحيته لذلك لكن التخصيص لبيان انه لم يدخل في العام
بعد احتماله تناوله وذلك لا يتحقق لان الحديث معلول بغرر الانفساخ لا يحتمل تناول ما ليس فيه ذلك اذ الشيء لا يحتمل تناول ما ليس فيه
تناوله وقد ثبت وليعلم اني اذكر لك ما سنح لي في هذا الموضع بتوفيق الله على وجه يندفع جميع ذلك وهو ان يقال الاصل ان
يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا بعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكنه خص فيه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله
وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا
بغرر الانفساخ او لا فان كان فقد ثبت المطلوب لانه لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم
الترك وجعله معلولا بذلك اعمال الدليلين بقدر الوسع والاعمال متعين لا محالة ومع ذلك لم يتناول العقار لم يتناول الصداق وبدل
الخلع ويكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض هذا والله اعلم بالصواب قوله والاجارة جواب عن قياس
محمد صورة النزاع على الاجارة وتقريره انها لا تصلح مقيسا عليها لانها على الاختلاف فان في الايضاح ما لا يجوز بيعه قبل القبض
لا يجوز اجارته لان صحة الاجارة تملك المنافع فاذا امتلك التصرف في الاصل وهو الرقبة ملك في المنافع وقيل لا يجوز بلا خلاف
وهو الصحيح لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها كبيع المنقول قال ومن اشترى مكيلا
مكايلة او موزونا موازنة اذا اشترى المكيل والموزون كالحنطة والشعير والسمن والحديد واراد التصرف فذلك على اقسام
اربعة اشترى مكايلة وباع مكايلة او اشترى مجازفة وباع كذلك او اشترى مكايلة وباع مجازفة او بالعكس ففي الاول
لم يجز للمشتري من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم في حق المشتري الاول كذلك لان النبي عليه السلام نهى عن
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه وهو بترك التصرف وهذه العلة موجودة في الموزون فكان مثله وفي الثاني لا يحتاج الى الكيل لعدم
الافتقار الى تعيين المقدار وفي الثالث لا يحتاج المشتري الثاني الى الكيل لانه لما اشتراه مجازفة ملك جميع ما كان مشارا اليه
منفردا في ملك نفسه فكان الحكم لان الزيادة له واعترض بان الزيادة لا تتصور في المجازفة واجيب بان من المجازفة ان اشترى
مكيلا مكايلة فاكتاله على انه عشرة اقفزة مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هو اثنى عشر في الواقع فيكون زيادة على الكيل الذي
اشتراه المشتري الاول وفيه ان التحمل جاري في قبل المراد الزيادة التي كانت في ذهن البائع وذلك بان باع مجازفة وفي ذهنه انه
مائة قفيز فاذا هو زائد على ما ظنه والزائد للمشتري ويجوز ان يجعل من باب الغرض ومعناه ان المانع من التصرف هو احتمال الزيادة
ولو فرض في المجازفة زيادة كانت للمشتري حيث لم يقع العقد مكايلة فهذا المانع على تقدير وجوده لم يمنع التصرف
فعلى تقدير عدمه اولى ويجوز فرض المحال اذا تعلق به غرض كما في قوله تعالى ان تدعوهم لا يسمعوا دعاءكم ولو
سمعوا ما استجابوا لكم وفي الرابع يحتاج الى كيل واحد اما كيل المشتري او كيل البائع بحضرته لان الكيل شرط
لجواز التصرف فيما بيع مكايلة لمكان الحاجة الى تعيين المقدار الواقع مبيعا واما المجازفة فلا يحتاج اليه لما ذكرنا
فان قيل النهي عن بيع الطعام الى الغاية المذكورة يتناول الاقسام الاربعة فما وجه تخصيصه بالحكم الاخير اجيب
بانه معلول باحتمال الزيادة على المشروط وذلك انما يتصور اذا بيع مكايلة فلم يتناول ما عداه ورد بانه دعوى

مجردة واجيب بان النفي عن عدده ذلك بان بقاد فوائع واحل الله البيع وحرم الربوا يقتضي جوازه مطلقا وهو
مخصوص بانه الربوا فيجاز تخصيصه بخبر الواحد وهو ذكر بان الصاعين وليس ذلك الا لتعيين المقدار وتعيين المقدار انما
الية عند توهم زيادة او نقصان فكان في النص ما يدل على انه معلول بذلك وهو في المجازفة معدوم فكان جائزا بلا كيل ثم قوله
اشترى مكايلة اشارة الى انه لو ملكه بهبة او ارث او وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع وغيره وكذا لو وقع ثمنا كما سيأتي
وحكم بيع الثوب مذارعة حكم المجازفة في الكيل لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب فلم يكن هناك احتمال الزيادة فلم يكن
ما ورد به النص ليلحق به بخلاف القدر فانه مبيع لا وصف فلا معتبر بكيل البائع وهو المشتري الاول قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
الثاني لان الشرط صاع البائع والمشتري وهذا ليس كذلك ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لانه به
يصير به معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري قيل لا يكتفي به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين
والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم وانتفى احتمال الزيادة ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين
على ما سنبين في باب السلم فان ذكر فيما اذا اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه
له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمع الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ولعلك ان في كلام المعترض
ايهام التنافي وذلك لانه وضع المسئلة اولا فيما اذا كان العقدان بشرط الكيل واستدل على وجوب الصاعين بالحديث ثم ذكر
في اخر المسئلة ان الصحيح انه يكتفي بالكيل الواحد وهو يقتضي ان يكون وضع المسئلة فيما يكون عقدا واحدا بشرط الكيل لان الاكتفاء
بالكيل الواحد في الصحيح من الرواية انما هو في العقد الواحد بشرط الكيل فاما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فالاكتفاء بالكيل الواحد
بينهما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وجوب الكيلين ودفعه بان يكون المراد بالبائع في قوله ولو كاله
البائع المشتري الاول بالمشتري وهو الثاني بالبيع البيع الثاني ومعناه ان المشتري الاول اذا باع مكايلة وكاله بحضرة مشتريه يكتفي به
لما ذكرنا من الدليل ويدل على ذلك قوله ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين فانه يدل على ان في هذه الصورة اجتماع الصفقتين
منظور اليه فكانه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين فيما اجتمع الصفقتان كما في اول المسئلة وما سنبين في باب السلم واما فيما
نحن فيه فلا هذا واذا نظرنا الى التعليل وهو قوله ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع يقتضي ان يكتفي بالكيل الواحد في
المسئلة ايضا كما ذكرنا ولو ثبت ان وجوب الكيلين عزيمة والاكتفاء بالكيل الواحد رخصة او قياسا واستحسانا لكان مدفعا جاريا
على القوانين لكني لم اظفر بذلك ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما روي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف لانه ليس بمال
الربوا ولهذا اجاز بيع الواحد بالاثنين وكان كالمذروع وحكمه حكمه وكالموزون فيما روي عن محمد وهو قول الكرخي لانه لا يحل له
الزيادة الا ترى انه اشترى جوزا على انها الف فوجدها اكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها اقل يسترد حصة النقصان من البائع
فلا بد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز التصرف في الثمن قبل القبض
سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا
قال ابن عمر كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوز ذلك رسول الله عم ولان المطلق
وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين اي في النقود بخلاف المبيع قال ويجوز
للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن اذا اشترى عبدا بمائة ثم زاد عشرة مثلا او باع عبدا بمائة ثم زاد على المبيع شيئا او حط البائع بعض الثمن
جاز والاستحقاق يتعلق بكل ذلك فيملك البائع حبس المبيع حتى يستوفي الاصل والزيادة ولا يملك المشتري مطالبة المبيع من البائع

حتى يدفعها اليه ويتعلق المشتري مطالبة المبيع كله بتسليم ما بقي بعد الحط ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك اعني الاصل
والزيادة فاذا استحق المبيع رجع المشتري على البائع بهما واذا جاز ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا خلافا ل
زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة اي الهبة ابتداء لانه لا يمكن تصحيح الزيادة
ثمنا لان هذا التصحيح يصير ملكه عوض ملكه لان المشتري ملك المبيع بالعقد بالمسمى ثمنا فالزيادة في الثمن يكون في مقابلة ملك
نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز وفي الحط الثمن كله مقابل بكل المبيع فلا يمكن اخراجه عن ذلك فصار برا مبتدأ ولنا ان البائع
والمشتري بالحط والزيادة غيرا العقد بتراضيهما من وصف مشروع الى وصف مشروع لان البيع المشروع خاسر ورابح وعدل
والزيادة في الثمن يجعل الخاسر عدلا والعدل رابحا والحط يجعل الرابح عدلا والعدل خاسرا وكذلك الزيادة في المبيع ولهما ولاية
التصرف برفع اصل العقد بالاقالة فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء اهون
من التصرف في اصله فصار كما اذا كان لا حد لهما فيه خيار او لهما خيار الشرط فاسقط او شرطاه بعد العقد فصح الحاق الزيادة بعد
تمام العقد واذا صح يلتحق باصل العقد لان الزيادة في الثمن كالوصف له ووصف الشيء يقوم بذلك الشيء لا بنفسه فالزيادة
تقوم بالثمن لا بنفسها فان قيل لو كان حط البعض صحيحا لكان حط الكل كذلك اعتبارا للكل بالبعض اجاب المصنف بالفرق بقوله بخلاف
حط الكل لانه تبديل باصله لا تغيير بوصفه لان عمل الحط في اخراج القدر المحطوط من ان يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن
وذلك في حط البعض لوجود ما يصلح ثمنا واما حط الجميع فتبديل للعقد لانه اما ان يبقى بيعا باطلا لعدم الثمن او هبة وقد علمنا
انهما لم يقصدا ذلك او يصير هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة فلا يلتحق باصل العقد لوجود المانع ولا يلزم
من عدم الالتحاق لمانع عدمه لا لمانع فيلتحق حط البعض باصل العقد وعلى اعتبار الالتحاق لا يكون الزيادة عوضا عن ملكه ونظير
حق الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباع على الباقي في الحط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري فان المشتري
قال الامام وليتك بهذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط كان الحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد كان
الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة ويظهر حكمه ايضا في الشفعة حتى يأخذ الشفيع بما بقي في الحط قوله
وانما كان للشفيع جواب سؤال مقدر تقديره لو كانت الزيادة ملتحقة باصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد
وتقرير الجواب انما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال ذلك وليس لهما ولاية
على ابطال حق الغير بتراضيهما وهذا كله اذا كان المبيع قائما واما بعد هلاكه فلا تصح الزيادة في الثمن على ظاهر الرواية لان المبيع
لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه اذ الاعتياض انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله
فلا يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط
في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع ووجهه ان يجعل
المعقود عليه قائما تقديرا ويجعل الزيادة تغييرا كما جعل قائما اذا اطلع المشتري على عيب كان قبل الهلاك حتى يرجع بنقصان العيب وهذا
لان العقد بالعاقدين لا بالمحل واشتراط المحل لاثبات الملك او ابقائه بطريق التجدد فلم يكن لابقاء العقد في حق المعقود عليه
حقيقة فائدة فاما فيما يتعلق بوراء ذلك ففيه فائدة فيبقى والزيادة في المبيع جائزة لانها تثبت في مقابلة الثمن وصفا به ويكون
لها حصة من الثمن حتى لو هلك قبل القبض سقط حصتها شيء من الثمن قال ومن باع بثمن حال ثم اجله
اجلا معلوما اذا باع شيئا بثمن حال ثم اجله لانه اما ان يكون الاجل معلوما او مجهولا فان كان الاول صح وصار مؤجلا

بعوض فاذا ان قبض حقه فالتاجيل لكنا ان الفرض دين فلا يتاجل كالعارض ولنا ان النفي
وقال زفر لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لانه دين فلا يتاجل كالفرض ولنا ان النفي حقه فجاز ان يتبرع
فيه بالتاجيل رفقا على عليه ولان التاجيل ابرآءة موقتة الى حلول الاجل وهو يملك البرآءة المطلقة بالابرآء عن
الثمن فلان يملك البرآءة الموقتة اولى وان كان الثاني فلا يخ اما ان يكون للجهالة فاحشة او يسيرة فان كان الاول كما اذا اجله
الى هبوب الريح ونزول المطر لا يجوز وان كان الثاني كالحصاد والدياس جاز كالكفالة لان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فصح
اليسيرة عند البيع وقد ذكرناه من قبل بعونه في اول البيع **قال** وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لكل
دين حال بتاجيل صاحبه يصير مؤجلا لما ذكرنا انه حقه لكن القرض لا يصح تاجيله وهذا لان القرض في الابتداء صلة واعارة
فهو بهذا الاعتبار التبرع وكذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء لان الواجب
بالقرض رد المثل لا رد العين فعلى اعتبار الابتداء لا يصح اي لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار
الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع
الامة على جوازه فاعتمدنا على الابتداء وقلنا بجوازه بلا لزوم وقوله الا اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة فانه قرض مؤجل واجب لازم حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة واجيب بان ذلك من باب الوصية
بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى في كونهما وصية بالتبرع بالمنافع ويكون في الوصية ما لا يلزم في غيرها الا يرى انه لو اوصى
بثمرة بستانه لفلان جاز وان كانت معدومة وقت الوصية فكذلك يلزم التاجيل في القرض حتى لا يجوز للورثة مطالبته
بالاسترداد قبل السنة تحقيقا للوصي **باب الربوا** لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشرع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا
من فضل الله شرع في بيان انواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا الربوا فان النهي
الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربوا ولهذا قال
محمد لا تصنف شيئا في الزهد فقال قد صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل وما يحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام
في الحلال والربوا في اللغة هو الزيادة من ربا المال اي زاد وينسب اليه فيقال ربوي بكسر الراء وهذه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ
في الموقعة في الاصطلاح هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع **قال** الربوا في كل مكيل او موزون اي حكم الربوا وهو حرمة
الفضل والنسيئة جار في كل ما يكال او يوزن اذا بيع بمكيل او موزون من جنسه فالعلة اي لوجوب المماثلة هو الكيل مع الجنس
مع الجنس قال القدوري بقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه يتناول الكيل والوزن كلا واحدا منهما بانفراده يتناول الآخر والاصل فيه الحديث
المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة
والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ومداره على عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية
ابن سفيان وغيره ويروى بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة بحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
واعرب باعرابه ومثل خبره ومعنى الثاني بيعوا التمر والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل وكذلك في الموزون
وزنا بوزن فيكون المراد بها ما يدخل تحت الكيل والوزن لا ما يطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز
لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت جيدها ورديها
سواء كلام رسول الله عليه السلام يفسر بعضه بعضا فان قيل تقديره بيعوا يوجب البيع وهو مباح واجيب بان الوجوب مصروف
الى الصفة كقولك صل وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن بالكون على صفة الشهداء اذا مات كذلك المراد

الامر يكون البيع على صفة المماثلة وقوله يدا بيد المراد به عندنا عينا بعين وعند الشافعي قبض بقبض وقوله والفضل
ربوا الفضل من حيث الكيل حرام عندنا وعنده فضل ذات احدهما على الآخر حرام والحكم معلول باجماع القائسين احترازا
عن قول داود ومن تابعه من نفاة القياس وعثمان البتي من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشياء الستة والنص غير معلول لكن
عندنا ما ذكرناه من القدر والجنس وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا يعمل
العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية ومع ذلك يكون الاثر في تحريم النساء فلو اسلم هرويا في هروي جاز عنده وعندنا
لم يجز لوجود احد وصفي العلة وسنبين والمساواة مخلص يتخلص بها عن الحرمة لانه اي الشارع نص على شرطين التقابض في المماثلة
لانه قال يدا بيد ومثلا بمثل منصوبا على الحال والاحوال شروط هذا في رواية النصب وفي رواية الرفع يقال معناه على
الاثبات عند الحال لانه عند الرفع للدلالة على الثبوت وكل ذلك اي وكل من الشرطين يشعر بالعزة والخطر كالشهادة في النكاح فاذا كان
عزيزا خطيرا يعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم في المطعومات لبقاء الانسان به والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي
هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك اي في اظهار الخطر والعزة فجعلناه شرطا والحاصل ان العلة انما تعرف بالتاثير
والطعم والثمنية تاثير كما ذكرناه وليس للجنسية اثر لكن العلة لا تعمل الا عند وجود الجنس فهي شرط لان الحكم يوجد مع الشرط
وجودا عنده لا وجوبا به ولنا ان الحديث اوجب المماثلة شرطا في البيع بقوله مثلا بمثل الم ترانه حال بمعنى مماثلا والاحوال
شروط ووجوب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث احدها انه تحقيق معنى البيع فانه ينبئ عن التقابل وهو
لكونه مبادلة والتقابل يحصل بالتماثل لانه لو كان احدهما انقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه او صيانة للاموال
عن التوى لان احد البدلين اذا كان انقص من الآخر كان التناول مضيعا للفضل ما فيه الفضل او تتميما للفائدة باتصال
التسليم به اي بالتماثل يعني ان في النقدين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطت المماثلة قبضا بعد المماثلة كل منهما للآخر
لتتميم فائدة العقد وهو ثبوت الملك وفيه نظر لانه خارج عن المقصود لان المقصود بيان وجوب المماثلة بين العوضين وذا
لا بيان المماثلة موجب القبض والاولى ان يقال لو لم يكن احد العوضين مماثلا للآخر لم يتم الفائدة بالقبض لانه اذا كان
احدهما انقص يكون نفعا في حق احد المتعاقدين وضررا في حق الآخر واذا كان مثلا للآخر يكون نفعا في حقهما فتكون الفائدة
اتم بعد القبض لكونه نفعا في حقهما جميعا ولقائل ان يقول هذه الاوجه الثلاثة المذكورة في اشتراط التماثل مما يجب تحقيقه في
سائر البياعات لانها لا تنفك عن التقابل وصيانة اموال الناس عن التوى وتتميم الفائدة مما يجب فيجب التماثل في الجميع لئلا يتخلف
العلة عن المعلول والجواب ان موجبها في الربوا هو النص فالوجوه المذكورة حكمة لا علة فيتصور التخلف واذا ثبت اشتراط
المماثلة لفوائد فوات حرمة الربوا لان المشروط ينتفي عند انتفاء شرطه ولقائل ان يقول التقابض حرمة الربوا عند فوت
شرط الحواز لم يوجد الواسطة بين الحل والحرمة وهو ممنوع لان الكراهة واسطة بين الحل والحرمة ويمكن ان يجاب عنه بان المراد
بالحرمة ما هو حرام لغيره وهو معنى الكراهة فعند انتفاء الحل يثبت الحرام لغيره وقد قررناه في النفي على وجه تم فليطلب
ثمة **قوله** والمماثلة بين الشيئين باعتبار علة القدر والجنس يوجب المماثلة وذلك لان المماثلة بين الشيئين باعتبار
الصورة والمعنى وهو واضح والمعيار يسوي الذات اي الصورة والجنسية تسوي المعنى في البدلين من يساوي كيلا
من ذرة من حيث القدر والصورة الا من حيث المعنى وكذلك قفيز حنطة بقفيز شعير يتساويا صورة لا معنى ولقائل
ان يقول قد يثبت ان المماثلة شرط لجواز البيع في الربويات وعللتموها بالقدر والجنس فكان ذلك تعليلا لاثبات الشرط

ودلك بط والجواب ان التعليل للشرط لا يجوز اثباته ابتداء واما بطريق التعدية من اصل فيجوز عنده هو الرسن
وهو اختيار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب الميزان وما نحن فيه كذلك لان النص اوجب المماثلة في الاشياء الستة
فاثبتناه في غيرها تعدية فكان جائزا فاذا ثبت وجوب المماثلة شرطا وهي بالكيل والجنس ظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا
الربوا هو الفضل المتحقق على المتماثلين في المعيار الخالي عن عوض شرط فيه اي في العقد **قوله** ولا يعتبر الوصف بجواز ان
يكون جواب سؤال تقريره ان المماثلة كما تكون بالقدر والجنس تكون بالوصف وتقرير الجواب ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد
تفاوتا عرفا فاذا استوت الذاتان صورة ومعنى تساويا في المالية والفضل من حيث الجودة ساقط العبرة في الكيل ان
الناس لا يعرفون ذلك الا من ارباب البصيرة فيه نظر لانه لو كان كذلك لما تفاضلت القيمة في الوصف ولا في اعتبار مستد باب السلم
لان الحنطة لا يكون نفس الحنطة من كل وجه فالمراد البياعات ولا الربوا مطلق البياعات في اعتبار الجودة في الربوا
ليس من باب مطلق البياعات او نقول ثم حينئذ هو ورد باسقاطه **قوله** والطعم والثمنية جواب عن علة الطعم والثمنية
علة للحرمة وتقريره ان ذلك فاسد لانهما يقتضيان ضد ما اضيف اليهما لكانا من اعظم وجوه المنافع كالسبيل فيه الزيادة في
لشدة الحاجة دون التضييق الا ترى ان الماء اذا اشتد ترخص في اباحة الحرام حالة الاضطرار فكيف يوثر في حرمة المباح بل سنة
الله جرت في التوسيع فيما كثرت اليه الاحتياج كالهواء والماء وعلف الدواب وغير ذلك وعلى هذا فالاصل في هذه الاموال
جواز البيع بشرط المساواة والفساد لوجود المفسد فلم يكن المساواة مخلصا عن الحرمة ولما ثبت ما ذكرنا من تقرير الاصل
من الجانبين نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل او كيلا بكيل او وزنا بوزن جاز البيع لوجود المقتضي
وهو المبادلة المعهودة في العقود مع وجود شرطه وهو المماثلة في المعيار كما ورد في الحديث وان تفاضلا لم يجز لتحقق
الربوا بانتفاء الشرط والجودة ساقطة فلا يجوز بيع الجيد بالردي الا متماثلا **قال** ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين
اي ومما يتبع على الاصل المذكور جواز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان عدم الجواز بتحقق الفضل
وتحقق الفضل يظهر بعد وجود المساواة والمساواة بالكيل ولا كيل في الحفنة والحفنتين فينتفي المماثلة فينتفي
تحقق الفضل واستوضح ذلك بقوله وهذا اي ولان الحفنة والحفنتين لم تدخل تحت المعيار الشرعي وجب القيمة
عند التلف مثلها فلو بقيت مكيلة او موزونة لوجب مثلها فان المكيلات والموزونات كلها من ذوات الامثال
دون القيم وعند الشافعي لا يجوز لان علة الحرمة هو الطعم وقد وجد والمخلص المساواة ولم توجد وعلى هذا
لا يجوز عنده بيع حفنة بحفنة وتفاحة بتفاحة لوجود الطعم وعدم المسوي وما دون نصف صاع فهو في حكم
الحفنة فلو باع خمس حفنات الحنطة بست حفنات منها وهما لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع عندنا لانه لا تقدير
في الشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ نصف الصاع والاخر لم يبلغه فلا يجوز كذا في المبسوط وفي ذلك
ما اذا تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد فانه لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس
وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية **قال** فاذا عدم الوصفان اذا ثبت ان علة الحرمة شيئان فاما ان يوجدا
او يعدما او يوجد احدهما دون الاخر فالاول ما تقدم والثاني يظهر عنده حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة
وتحقيقه ما اشار اليه بقوله والاصل فيه الاباحة يعني اذا كانت اصلا وقد تركت لوجود العلة التي هي القدر والجنس
يظهر عند عدمها لان العدم يثبت شيئا واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم

هرويا في هروي وحنطة في شعير فحرمة الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل
لا يجوز لوجود الجنسية وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقد يتوهم الفضل ولا يثبت الا شبهة الفضل
بالاتفاق وحقيقة الفضل غير مانع من الجواز في الجنس حتى جاز بيع الهروي بالهرويين والعبد بالعبدين فالشبهة اولى
قيل للشيخ في تخصيص الجنس بالذكر في عدم تحريم النساء زيادة فايدة فان القدر عنده كذلك فانه يجوز اسلام
الموزونات في الموزونات كالحديد والصفر ويمكن ان يقال انما خصها بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما لم يوجد
عنده في صورة الجنس واما في صورة القدر فقد يوجد فانه لم يجوز بيع الذهب بالفضة نسيئة وكذلك بيع الحنطة
بالشعير وان كان علة ذلك عنده غير القدر وهو الثمنية والطعم بشرط التقابض في الصرف وفي بيع الطعام عنده ولنا ما قال المصنف
من انه مال الربوا من وجه وتحقيقه ما ثبت ان في باب الربوا حقيقة وشبهة لا نزاع في ذلك والشبهة اذا انفردت
عن الحقيقة تحتاج الى محل وعلة كالحقيقة ولا يجوز ان يكون محلها وعلتها محل الحقيقة وعلتها والا كانت حقيقة
او مقارنة لها وهو خلاف الفرض فلا تدعي شبهة محل وشبهة علة وما يجري فيه ربوا النسيئة مال الربوا من وجه
نظرا الى ان القدر يجمعهما كما في الحنطة مع الشعير او الجنس كالهروي مع الهروي اذا كان احدهما نقدا والاخر نسيئة وكل علة
ذات وصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فكل منهما شبهة العلة وشبهة العلة يثبت بها شبهة الحكم
والنقد يوجب فضلا من حيث المالية فيتحقق شبهة الربوا في محل صالح بعلة صالحة لها وشبهة الربوا مانعة كالحقيقة
وفيه بحث من وجهين احدهما ما قيل ان كونه من مال الربوا من وجه شبهة وكون النقدية اوجب فضلا شبهة
الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كونها شبهة الربوا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او في محل
الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جارية فيما نحن فيه فيجب ان يكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة
الاولى في المحل والثانية في الحكم وفيه شبهة اخرى وهي التي في العلة وشبهة العلة والمحل يثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة
وعن الثاني ان القيمة غير جارية الا الشبهة مانعة في محل الشبهة وهو ما ذكرنا كما ان في الحقيقة مانعة في محلها اذا وجد
العلة بكمالها فان قيل ما بال الفقهاء لم يسندوا الجانبين بالاحاديث التي تدل على كل واحد منهما كما اسند بعض
الشارحين بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي عم جهز جيشا فامرني ان اشتري بعيرا ببعيرين الى
اجل للشافعي وبما روى ابو داود وغيره عن النبي عم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لنا فالجواب ان الناسخ
وتطرق احتمال التاويل منعا عن ذلك فان قيل اجماع الصحابة على حرمة النساء كما كان الاسناد لا به او بما هو
المذكور في الكتاب فالجواب ان الخصم ان سلم الاجماع فلا بد بقول انهم اجمعوا على النساء في كل العلة لا في شبهتها
وقوله الا انه اذا اسلم استثناء من قوله فاذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء فان ذلك
يقتضي عدم اسلام النقود في الزعفران لوجود الوزن كاسلام الحديد في الصفر فاستثنى الزعفران ونحوه كالقطن
والحديد لانه وان جمعهما الوزن لكنهما اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن
بالامناء والنقود بالسنجات وهي معربة سنك اي وزن ونقل عن الفراء ان السين افصح ونقل عن ابن السكيت
الصاد ولا يقال بالسين واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين
واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة

دراهم مثلا وقبضه البايع صح الصرف فيه قبل الوزن ولو باع الاعراق بشرط انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يرد
نقص بتجديد الوزن واذا اختلفا في الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فيعتبر الشبهة فيه شبهة
الشبهة في الموزونين اذا اتفقا كالمنع للشبهة فاذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة
الشبهة وهي غير معتبرة لا يقال لم يخرجا بذلك عن كونهما موزونين فقد جمعهما الوزن لان انعدام الوزن عليهما اسم
اللفظي ليس الا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما فصار كان الوزن لم يجمعهما حقيقة وفي عبارة المتن تسامح فانه قال فاذا اختلفا
صورة ولم يختلفا صورة وهذا قال شمس الائمة بل يقول اتفقا فيهما في الوزن صورة لا معنى وحكما الا اذا اراد بقوله صورة
على ان معناه صفة كما قال في اول التعليل في صفة الوزن فذلك اعتبار زايد على ما ذكره شمس الائمة وقال العراقيون
وجه ذلك انما جاز لان الشرع رخص في السلم والاصل في راس المال هو النقود فلو لم يجوز لوجود احد الوصفين لانسد
باب السلم في الموزونات على ما هو الاصل والغالب فان شرع الرخصة في النقود وهذا ظاهر من الصرف قال شمس الائمة ولكن هذا
كلام من يجوز تخصيص العلل ولسنا نقول به **قال** وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم
التفاضل فيه كيلا كالحنطة والشعير والتمر والملح فهو مكيل ابدا وان ترك الناس فيه الكيل وكل ما نص على تحريم فيه وزنا كالذهب
والفضة فهو موزون ابدا لان النص اقوى من العرف لكونه حجة على من تعارف وعلى من لم يتعارف والعرف ليس بحجة
الا على من تعارفه والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على العرف لانها اي عادات الناس دالة على جواز
فيما وقع عليه لقوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وعن ابي يوسف اعتبار العرف على خلاف منصوص عليه ايضا لان
النص على ذلك اي على الكيل في الكيل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان للعادة فيه فكان المنظور اليه هو العادة في ذلك
الوقت وقد تبدلت فيجب ان يبني الحكم على ما في ذلك فعلى هذا لو باع حنطة بجنسها متساويا وزنا او ذهبا بجنسه متماثلا
كيلا جاز عنده اذا تعارفوا ذلك ولا يجوز عندهما رحمهما الله وان تعارفوا لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة
لكن يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا على ما اختاره الطحاوي لوجود الاسلام في معلوم فان المماثلة ليست بمعتبرة فيه
انما المعتبر هو الاعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن وذكر في التتمة انه ذكر في
المجرد عن اصحابنا انه لا يجوز وكذا في المنتقى رواية ابن […] **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح نصف
من والاواقي جمع اوقية […] وقيل هي وزن سبعة مثاقيل وذكر في الصحاح انه اربعون درهما والظاهر انها تختلف
بالزمان والمكان وكل ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن اذ تعديلها انما يكون بالوزن وهذا
ما يباع بالاواقي […] عند ساير المكاييل […] بقوله لانها قدرت يعني ان ساير المكاييل لم يقدر بالوزن فلا يكون
فيه اعتبار وعلى هذا اذا بيع الموزون بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال وزنه لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة
ولو كان المبيع مكيلا جاز وانما قيد بقوله بمكيال لا يعرف وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز قال في المبسوط وكل شيء وقع
عليه كيل الارطال فهو موزون ثم قال يريد به الادهان ونحوها لان الارطال انما يعدل بالوزن الا انه ليشق عليهم وزن
الدهن بالامناء والسنجات في كل وقت لانه لا يستمسك الا في وعاء والوزن كل وعاء على حدة فاتخذ الارطال لذلك تيسيرا
فعرفنا ان كيل الارطال موزون فجاز بيع الموزون به والاسلام فيه بذكر الوزن **قال** وعقد الصرف ما وقع على
جنس الاثمان عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان وهي النقود يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس **قوله** يعتبر […]

عقد الصرف ومعنى يعتبر يجب لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء يدا بيد وقد تقدم دلالته على الوجوب وهاء
ممدود على وزن هاع ومعناه خذ اي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقابضان وفسره بقوله يدا بيد فرارا الى افادة
معنى التعيين كما نبين وما سوى جنس الاثمان من الربويات يعتبر فيه التعيين دون القبض خلافا للشافعي في بيع الطعام اي في
كل مطعوم سواء بيع بجنسه كبيع كر حنطة او بغير جنسه ككر حنطة بشعير او غيره فانه اذا افترقا عن غير قبض فسد العقد عنده
استدل على ذلك بقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد والمراد به القبض لان القبض يتناولهما لكونه آلته فهي كناية وبانه
اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيثبت شبهة الربوا كالحال والمؤجل ولنا انه مبيع متعين
لانه يتعين بالتعيين وكل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض كالثوب والعبد والدابة وغيرها وهذا اي عدم اشتراط القبض
فيما يتعين لان الفائدة المطلوبة بالعقد انما هي التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا يحتاج الى القبض فان قيل
لو كان كذلك لما وجب في الصرف القبض اجاب بقوله بخلاف الصرف فان القبض فيه يتعين به فان النقود لا يتعين في العقود ومعنى
قوله عليه السلام جواب عن استدلال الخصم بالحديث فانه اذا كان معناه عينا بعين لم يبق دليلا على القبض والدليل على ذلك ما رواه
عبادة بن الصامت عينا بعين ووجه الدلالة ان اشتراط التعيين والقبض جميعا المدلول عليهما بالروايتين منتف بالاجماع
اما عندنا فلان الشرط هو التعيين دون القبض واما عنده فبالعكس فلا بد من حمل احدهما على الآخر فقوله يدا بيد يحتمل
ان يكون المراد به القبض لانه آلته كما تقدم وان يكون التعيين لانه انما يكون بالاشارة باليد وقوله عينا بعين محكم لا يحتمل
غيره فيحمل المحتمل على المحكم ولا يقال لزمكم العمل بعموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز لانكم جعلتم يدا بيد بمعنى القبض في الصرف
ومعنى العين في بيع الطعام لانا نقول جعلناه في الصرف بمعنى القبض لان التعيين فيه لا يكون الا بالقبض فهو في معنى العين
في الحاصل لانه تعيين كل شيء بحسبه ونوقض بانه لو كان بمعنى التعيين لما شرط القبض في اناء ذهب بيع باناء مثله لئلا يلزم
عدم تعيين المبيع فان الاناء يتعين بالتعيين عندكم لكن القبض شرط واجيب بانه وان تعين لكنه لما كان ثمنا خلقة كان فيه
شبهة عدم التعيين والشبهة في الربوا كالحقيقة فاشترط القبض نفيا لها واعترض بان ما ذكرتم انما هو على طريقتكم في ان الثمن
لا يتعين واما الشافعي فليس بقائل به فلا يكون ذلك ملزما له واجيب بانه ذكره بطريق المبادي ههنا لثبوته بالدلايل الملزمة على ما عرف
في موضعه وقوله ويتعاقب القبض جواب عن قوله ولانه اذا لم يقبض في المجلس ووجهه ان المانع تعاقب يعد تفاوتا في المالية
عرفا كما في النقد والمؤجل وما ذكرتم ليس كذلك لان التجار لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغيره بعد ان يكون
حالا معينا **قال** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين معينين
المعيار وان كان نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قيل الجوز والبيض والتمر جعلت امثالا حتى في ضمان العدوان
فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت وقد تبدل ذلك في حقهم وهو
العدوان واما الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم فيعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغرا وكبرا وخالفنا الشافعي
فيه لوجود الطعم على ما مر **قال** ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما بيع الفلس بجنسه متفاضلا على اربعة اوجه بيع فلس
بعينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بغير عينه بفلسين باعيانهما وبيع فلس بعينه
بفلسين باعيانهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع اما الاول فلان الفلوس الرائجة امثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس
على اهدار قيمة الجودة منها فيكون احد الفلسين فضلا خاليا عن العوض مشروطا في العقد وهو الربوا واما الثاني فلانه لو جاز

امسك البايع الفلس المعين وطلب آخر وغيرها لا عن العوض واما الثالث فلانه لو جاز قبض البايع الفلس
ورد البدل عنهما مكان ما استوجبه في ذمته فيبقى الآخر له بلا عوض واما الوجه الرابع فيجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
لان الثمنية في الفلس تثبت باصطلاح الكل وما ثبت باصطلاح الكل لا يبطل باصطلاحهما لعدم ولايتهما على غيرهما فبقيت اثمانا
وهي لا تتعين بالاتفاق فلا فرق بينه وبين ما اذا كانا بغير اعيانهما وصار كبيع الدرهم بالدرهمين وهذا تبتني على ان الفلوس
الرائجة ما دامت رائجة لا تتعين بالتعيين حتى لو هلكت بعد جنسها الا اذا اشترى ثوبا بفلوس معينة فهلكت قبل
التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة ولهما ان الثمنية في حقهما ثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما وما ثبت
باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واعترض عليه بانها اذا كسدت باتفاق الكل لا يكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين
فيجب ان لا يكون عروضا باصطلاحهما اذا كان الكل متفقا على ثمنيتها سواهما واجيب بان الاصل في الفلوس ان يكون عروضا
ايضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الاصل فلا يجوز ان يكون ثمنا باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الاصل
واما اذا اصطلحا على كونها عروضا كان ذلك على وفاق الاصل فكان جائزا وان كان من سواهما متفقين على الثمنية وفيه نظر لانه
ينافي قوله ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما ويمكن ان يقال معناه ان الثمنية قبل الكساد تثبت
باصطلاحهما او بشرط ان يكون من سواهما متفقين على الثمنية واذا بطلت الثمنية قبل الكساد فلعودها عروضا تتعين
بالتعيين فان قيل اذا عادت عروضا عادت وزنية فكان بيع الفلس بفلسين بيع قطعة صفر بقطعتين وذلك لا يجوز
اجاب المصنف بقوله ولا يعود وزنيا لبقاء ثمنيتها بالاقدام على هذا العقد ومقابلة الواحد بالاثنين اعراضا عن اعتبار الثمنية
دون العد حيث لم يرجعا الى الوزن ولم يكن العد ملازم الثمنية حتى ينتفي بانتفائها فبقي معدودا واستدل على
الاصطلاح في حق العد بقوله اذ في نقضه يعني الاصطلاح في حق العد فساد العقد وفيه نظر لانه مدعي الخصم ولو ضم الى
ذلك والاصل حمله على الصحة كان له ان يقول الاصل حمل العقد عليها مطلقا وفي غير الربويات والا ادعي ثم والكلام لا نفيد
قوله فصار كالجوزة بالجوزتين بيان لتعلق العددية على الثمنية وقوله بخلاف النقود جواب عن قوله كبيع الدرهم
بالدرهمين لانها للثمنية خلقة فلا تبطل باصطلاحهما وقوله وبخلاف جواب عما قال لما اذا كانا بغير اعيانهما
فان ذلك لم يجز لكونه كالئا بكالئ اي نسيئة بنسيئة وقد نهي عنه وقوله وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه جواب
عن القسمين الباقيين لان عدم الجواز ثمة باعتبار ان الجنس بانفراده يحرم النساء **قال** ولا يجوز بيع الحنطة
بالدقيق بيع الحنطة بالدقيق والسويق لا يجوز متساويا ولا متفاضلا لشبهة الربوا لانها مكيلة فالمجانسة باقية
من وجه لانهما اي الدقيق والسويق من اجزاء الحنطة لان الطحن لم يوجد الا في تفريق الاجزاء والمجتمع لا يصير بالتفريق
آخر بل هو من وجه لان اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الحنطة والشعير وقد زال الاسم وهو
وتبدل الصورة واختلف المعاني فان ما يتخذ من الحنطة لا يتخذ من الدقيق فانها تصلح لاتخاذ الكشك والهريسة وغيرها
دون الدقيق والسويق ورد الفضل بين الحنطة والحنطة كان ثابتا قبل الطحن وبصيرورته دقيقا
زالت المجانسة من وجه دون وجه فوقع الشك في زواله والمتيقن لا يزول بالشك فان قيل لم لا يجوز اذا كان بيع
الدقيق حنطة اولا والكيل يوجب الجواز متساويا ومتفاضلا لا محالة واذا لم يوجب الجواز اذا كانا متساويين بالكيل
اجاب بان المساواة انما يكون بالكيل والكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازها فيه وتخلخل حبات الحنطة

كالمجازفة في

كالمجازفة في احتمال الزيادة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل فان حرمة الربوا حرمة تتناهى بالمساواة كما في الاصل
وعلى ما ذكرتم في هذا الفرع تثبت حرمة لا تتناهى فصار مثل ظهار الذمي على ما عرف واجيب بان حرمة الربوا تتناهى
في الحقيقة او في الخلقة والكلام فان حرمة النساء لا تتناهى بالمساواة والربوا اسم لكونه على خطر من الكيل ويجوز ان يقال
تتناهى بالمساواة فيما تدبر تحققها وفيما نحن فيه لا يتحقق فيجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا بكيل اذا تحقق التساوي
وهو المستوي متساويا وكيلا بكيل … لانهما لو كان في الادق بيع وفي الكيل متساويا فيجوز ان يكونا
من دقيق وفائدة ذكر الكيل نفي توهم جواز المساواة وزنا حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق
اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة متساويا ولا متفاضلا لان
الدقيق اجزاء حنطة غير مقلية والسويق اجزاؤها مقلية فكما لا يجوز بيع اجزائها بعضها بالآخر لقيام المجانسة من وجه فكذلك لا يجوز بيع
بعض اجزائها ببعض آخر وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود اذ هو الدقيق اتخاذ الخبز والعصايد ولا يحصل شيء من ذلك
بالسويق لان المقصود به ان يلت بالسمن والعسل ويشرب بالماء وكذلك الاسم واذا اختلفا جنسا فيبيعه كيف شاء بعد ان يكون
يدا بيد والجواب ان معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا تبالي بفوات البعض كالمقلية بغير المقلية والعلكة بالمسوسة التي …
المقلية هي المشوية من قلي يقلي اذا شوي … مقلوة من قلى يقلو والعلكة هي الحنطة التي تكون كالعلك من صلابتها
بتمدد من غير انقطاع والمسوسة التي فيها السوس وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام وفيه حنطة مسوسة بكسر الواو المشددة
قوله ويجوز بيع اللحم بالحيوان بيع اللحم بالحيوان على وجوه منها ما اذا باع بحيوان من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر بالشاة مثلا وهو
جائز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة كما في اللحمان المختلفة على ما يأتي ومنها ما اذا باع بحيوان من جنسه كما اذا باع لحم شاة بالشاة لكنها
مذبوحة مفصولة عن السقط وهو جائز بالاتفاق اذا كانا متساويين في الوزن والا فلا ومنها ما اذا باع بجنسه مذبوحا غير مفصول
عن السقط ولا يجوز الا ان يكون اللحم المفصول اكثر وهو ايضا بالاتفاق ومنها ما اذا باع بجنسه حيا وهي مسألة الكتاب وهو جائز عند ابي حنيفة
وابي يوسف وغير جائز عند محمد الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك لتحقق
الربوا اما من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم والقياس على الخل والزيت لوجود الجنسية باعتبار ما في الضمن فصار كالخل اي السمسم
انه باع الموزون بما ليس بموزون لان اللحم موزون لا محالة والحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله وخفته بالوزن لانه يخفف
نفسه مرة ويثقل اخرى … فلا يدري ان الشاة خففت نفسها او ثقلت بخلاف مسألة الخل بالسمسم لان الوزن في الحال
قدر الدهن اذا ميز بينه وبين التجير ويوزن التجير وهو ثفله وهذا اي في الحقيقة جواب عما يقال ان السمسم لا يوزن عادة كالحيوان
فكالحيوان لا يمكن معرفته بالوزن ولا كذلك الحيوان والذي يظهر من ذلك ان الوزن يتم الحال والسمسم يوزن بان يميز التجير ويوزن
فيعرف قدر الخل والسمسم والحيوان لا يوزن في الابتداء حتى اذا ذبح ووزن السقط وهو ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء
ويميز ما يعرف به قدر اللحم فكان بيع اللحم بموزون وفي ذلك اختلاف الجنسين ايضا فان اللحم غير جنس والحيوان جنس مختلف بالايراد
والبيع فيه جائز متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد فان قيل اذا اختلف الجنسان ولم يجمعهما الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك
اجيب بان النسيئة ان كانت في الشاة فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدل الآخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز **قال**
ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل … بيع الرطب متفاضلا بالتمر لا يجوز بالاجماع ومثلا بمثل يجوز عند ابي حنيفة خاصة وقالا لا يجوز
لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص حين سئل عن بيع الرطب بالتمر اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا اي لا يجوز على تقدير النقصان

بالجفاف وفيه اشارة الى اشتراط المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفوف فالكيل في الحال لا يعلم ذلك قوله
فقال التمر هو الدبل وفي ... المنقول والمعقول اما الاول فلانه يسمى الرطب تمرا حين اهدي اليه رطبا فقال او كل تمر خيبر
هكذا او بيع التمر بمثله جائز لما روينا من الحديث المشهور واما المعقول فما روي ان ابا حنيفة لما دخل بغداد سئل عن هذه المسألة وكانوا
شديدا عليه لمخالفته الخبر فاحتج بان الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لا فان كان تمرا جاز العقد باول الحديث يعني قوله التمر
بالتمر وان لم يكن جاز بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دائر على زيد بن
عياش وهو ضعيف في النقلة ويستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن سيما في قوله في الحديث لكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور
بان الترديد المذكور يقتضي جواز المقلية بغير المقلية لان المقلية اما ان يكون حنطة فيجوز باول الحديث او لا يكون فيجوز
باخره فنقول قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به لانه يتبادر اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر
ثمرة خارجة من النخل من حين ينعقد صورتها الى ان يدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره فيجوز ان يقال انه حنطة
فيجوز باول الحديث قلنا انما جاز ان لو ثبت المماثلة بينهما كيلا ولا يثبت لما قيل ان القلي صنعة يقوم عليها الاعواض فصار كمن
باع قفيزا بقفيز ودرهم لا يقال ذلك راجع الى التفاوت وهو ساقط كالجودة لان التفاوت الراجع الى صنع الله ساقط بالحديث واما
الراجع الى صنع العباد فمعتبر بدليل اعتباره بين النقد والنسيئة فلما تفاوت على صنع العباد فهو مفسد كما في المقلية بغيرها
والحنطة بالدقيق ولكن تفاوت الخلقي فهو ساقط العبرة كما في الرطب بالتمر والجيد والردي والعنب بالزبيب على هذا الخلاف بالوجه
المذكور ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل ابي حنيفة وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغيرها وهذه
الرواية تقوي قول من قال انه انما تم باطلاق اسم التمر عليه فان النص الوارد باطلاق التمر على الرطب جعلهما نوعا واحدا كما ذكر
مثلا بمثل ولم يرد باطلاق اسم العنب على الزبيب فاعتبر فيه التفاوت الصنعي المفسد كما في المقلية بغيرها والرطب بالرطب يجوز متماثلا
كيلا اي من حيث الكيل عندنا وقال الشافعي لا لانه ربوي يتفاوت في اعدل الاحوال اعني عند الجفوف فلا يجوز كالحنطة بالدقيق
ولنا ان بيع التمر بالتمر متساويا كيلا جائز وكذلك بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او الحنطة المبلولة بالمبلولة او الحنطة
الرطبة بالمبلولة او باليابسة او التمر المنقع بالمنقع وهو ينقع اذا القي في الخابية ليبتل ويخرج منه الخل جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز في جميع ذلك هو يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو حال الجفاف ومستنده حديث سعد والحق بنفيه
في الخلاف عملا باطلاق المشهور وكذلك ابو يوسف الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد واحتاج محمد الى الفرق بين
هذه الفصول يعني بيع الحنطة الرطبة او المبلولة الى اخرها وبين بيع الرطب بالتمر حيث اعتبر المساواة فيها في اعدل
الاحوال وفيه في الحال ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وحاصله ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البدلين او احدهما على الاسم
الذي عقد عليه العقد فهو مفسد لكونه في المعقود عليه واذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن البدلين فلا يكون
مفسدا اذ لم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا ولقائل ان يقول هذا انما يستقيم اذا كان العقد واردا على
البدلين بالتسمية اما اذا كان بالاشارة الى المعقود عليه فلان المعقود عليه هو الذات المشار اليها وهو لا يتبدل
قال ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لانه تمر لما بينا ان التمر اسم لثمرة النخل اول ما ينعقد صورة
متساويا من حيث الكيل بيعه جائز بالاجماع وبيع الكفرى بعينه كما في فتح القاء ويشتد به الى ان ... وهو كم النخل يسمى
يسترها في جوفه بالتمر جاز متساويا ومتفاضلا يدا بيد لان الكفرى ليس بتمر لكونه قبل انعقاد الصورة قوله

عددي متفاوت

عددي متفاوت قيل هو جواب سؤال تقريره لو لم يكن تمرا لجاز اسلام التمر في الكفرى لكنه لم يجز وتقرير الجواب
انه عددي متفاوت بالصغر والكبر ويتفاوت احاده في المالية فلا يجوز الاسلام فيه للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون
بالزيت الزيتون يتخذ منه الزيت والشيرج الدهن الابيض ويقال للعصير قبل ان يتغير شيرج وهو تعريب شيره والمراد به هاهنا
ما يتخذ من السمسم فاعلم ان المجانسة بين الشيئين يكون تارة باعتبار العين واخرى باعتبار ما في الضمن ولا يعتبر الثاني مع وجود
الاول ولهذا لا يجوز بيع قفيز حنطة بقفيز منها بيعه شيء من اعتبار ما في الضمن واذا لم يوجد الاول يعتبر الثاني ولهذا لم يجز
بيع الحنطة بالدقيق والزيت مع الزيتون من هذا النوع فاذا بيع احدهما بالاخر فلا يخلو اما ان يعلم بكمية ما يستخرج من الزيتون او لا
والثاني لا يجوز لتوهم الفضل الذي هو كالمتحقق في هذا الباب والاول اما ان يكون المنفصل اكثر او لا والثاني لا يجوز لتحقق الفضل
بعوض الزيت في الحالين نقص المنفصل المستخرج من الزيت والتجير وهو ان ساواه على تقدير ان يكون التجير ذا قيمة واما اذا لم
لما زيد بعد اخراج السمن اذا كان الثقل خاصا مثل ما في الزبد بعد السمن فانه يجوز وهو مراد من ادعى انه لو اكثر جاز لوجود المقتضي
المانع والشيرج بالسمسم والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار ولقائل ان يقول السمسم
يشتمل على الشيرج والتجير فاما ان يكون المجموع منظورا اليه من حيث هو كذلك فيجب جواز بيع الشيرج بالسمسم مطلقا لان الشيرج
وزني والسمسم كيلي او من حيث الافراد فيجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا صرفا لكل واحد من الدهن والتجير الى خلاف جنسه
كما اذا باع كر حنطة وكر شعير بمثله كري حنطة وكري شعير او يكون احدهما اما الدهن او التجير منظورا اليه فقط والثاني منتف عادة
والاول يوجب ان لا يقابل التجير شيء من الدهن وليس كذلك والجواب ان المنظور اليه هو المجموع من حيث الافراد ولا يلزم
جواز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا قوله صرفا لكل واحد من الدهن والتجير الى خلاف جنسه قلنا ذلك اذا كانا منفصلين لفظة كما في
مسئلة الكر المذكور وكمال الجنسية والدهن والتجير ليسا كذلك واختلفوا في جواز بيع القطن بغزله متساويا فقيل لا يجوز
لان القطن ينقص بالغزل فهو نظير الحنطة بالدقيق وقيل يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وان خرجا من الوزن او خرج
احدهما من الوزن لا باس ببيع واحد باثنين كذا في فتاوى قاضي خان وفي بيع القطن بالثوب جائز والكرباس بالقطن جائز كيف ما كان بالاجماع
وهذا يخالف ما روي عن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز مطلقا قال ويجوز بيع اللحمان
بكلامه بعضها الاخر في الجواز في الكوع اذ يوصف باختلاف الجنس كالبقر والجواميس والبخاتي والعراب والمعز والضان فلا يجوز
بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا وكلامه يدل بمفهومه ان اللحم يوصف باختلاف الجنس كالبقر والغنم والابل فيجوز بيع لحم احدها
بالاخر متفاضلا وكذلك الالبان وعن الشافعي ان المقصود من اللحم شيء واحد وهو التغذي والتقوي فكان الجنس متحدا ولنا
انها فروع اصول مختلفة ذكرناه واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة كالادهان وما ذكره من الاتحاد في التغذي فذلك اعتبار
المعنى العام كالطعم في المطعومات والتفكه في الفواكه والعبرة للاتحاد في المعنى الخاص ولا يشكل بالطيور فان بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا
يجوز مع اتحاد الجنس لان ذلك باعتبار انه لا يوزن عادة فليس بوزني ولا كيلي فلم يتناوله القدر الشرعي وفي تتمة لا يجوز بيع بعضها
ببعض متفاضلا قوله اذا لم يتبدل بالصنعة قيل اراد ان اتحاد الاصول يوجب اتحاد الفروع والاجزاء اذا لم يتبدل
الاجزاء بالصنعة فاذا تبدلت الاجزاء بالصنعة يكون مختلفة وان كان الاصل متحدا كالهروي والمروي وفيه نظر لانه لم يذكر
في اختلاف الاصول لا في اتحادها فكان يقول اختلاف الاصول يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم يتبدل بالصنعة وقيل اذا تبدلت يوجب
وانما يوجبه اختلاف الصنعة كما تؤثر في تغير الجنس مع اتحاد الاصل كالهروي مع المروي مع اتحادهما في الاصل القطن كذلك يؤثر في

الاتحاد هما مانع اختلاف الاصل كالدراهم المغشوشة المختلفة الغش مثل الحديد والرصاص اذا كانت الفضة غالبة فانها تعتبر
في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول قال وكذلك خل الدقل بخل العنب الا قفيزا بردي التمر وبيع خل بخل العنب متفاضلا [illegible]
يدا بيد وكذا الحكم سائر التمور [illegible] يجعلون الخل من الدقل غالبا اصح الكلام على حسب العادة [illegible] جاز التفاضل لاختلاف بين اصليهما
والبدلان كما عصير [illegible] والعنب جنسين بالاجماع وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا
وهذا يشير الى ان اختلاف المقصود كالتبدل بالصنعة في تغيير الجنس مع اتحاد الاصل فان المقصود هو المقصود فاختلافه يوجب التغيير
واختلاف المقصود فيهما ظاهر فان الشعر يتخذ منه الحبال الصلبة والمسوح والصوف يتخذ منه اللبود واللفائف يقال لو اختلف الجنس باختلاف
المقصود لما جاز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا لان المقصود منهما واحد لكان الجنس متحدا لكنا نا ثم ذلك فان لبن البقر ولبن
لابن الغنم فلا يتحد القصد اليهما والاولى ان يقال قلنا اختلاف المقصود قد يوجب اختلاف الجنس عند اتحاد الاصول وقد لا
اتحاد المقصود يوجب اتحاد عند اختلاف الاصول فالامران يوجب اختلاف الاصول اختلاف الاجزاء والفروع الا عند التبدل بالصنعة
وان يوجب اتحاد الاصول اتحاد الفروع الا عند التبدل بالصنعة او اختلاف المقصود بالفروع ولم يظهر عليه نقض ومن هذا تبين
انه مانع راجح فلا يبقى اتحاد الاصل ويسقط ما قيل شعر المعز وصوف الغنم بالنظر الى الاصل جنس واحد [illegible] وبالنظر الى المقصود
جنسان فينبغي ان لا يجوز التفاضل بينهما ترجيحا لجانب الحرمة لان المقصود راجح قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم يعني
البطن بالالية او باللحم يجوز متفاضلا لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا اما اختلاف الصورة فظاهر
الصورة ما يحصل في الذهن عند تصورها ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء واما اختلاف المعاني فلما بينهم منه
عند اطلاق اللفظ وهي مختلفة لا محالة واما اختلاف المنافع ففي اقلة الطب قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا
اما ان يكون حالا [illegible] او نسيئة فان كان الاول جاز لانه صار عدديا او موزونا [illegible]
كونه مكيلا [illegible] فاختلف الجنسان وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروي عن ابي حنيفة انه لا خير فيه [illegible] لا يجوز
والتركيب للمبالغة في النفي لانه نكرة في سياق النفي فيعم جميع جهات الخير وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون الحنطة والدقيق نسيئة او الخبز
فان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وان كان الثاني جاز عند ابي يوسف لانه اسلم موزونا في موزون
ولا يجوز عندهما لما ذكر قال المصنف والفتوى على قول ابي يوسف وهذا يعني قوله وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح يعني في قول
ابي يوسف وانما كان الفتوى على ذلك لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه
قبل القبض ولا خير في استقراضه عند ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والقصر والخفة والثقل والرقة والثخانة
باعتبار عدده وعدمه وبالتنور في كونه جديدا فيجيء خبزه جيدا او عتيقا فيكون بخلافه والتقدم والتأخر فانه في اول التنور
لا يجيء مثل ما في آخره وهذا هو المانع عن جواز السلم عندهما وعند محمد يجوز استقراضه عددا ووزنا [illegible] للتعامل
وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده قال ولا ربوا بين المولى وعبده [illegible] المأذون له
الذي لا دين عليه محيط برقبته لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق البيع فلا يتحقق الربوا بعد وجود البيع حقيقة
السلم [illegible] على شرط الربوا دليل على عدم جواز البيع [illegible] لا يتحقق الربوا [illegible] ما في يده ليس ملكا للمولى عند
ابي حنيفة وعندهما وان كان ملكه لكنه تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بين المكاتب ومولاه قال
ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب [illegible] لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف [illegible] لا اعتبار بالمستامن

من اهل الحرب

من اهل الحرب في دارنا فانه اذا دخل الحربي دارنا بامان وباع درهمين بدرهم لا يجوز فكذا اذا دخل المسلم دار الحرب وفعل
ذلك لا يجوز لانه بيع يتحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع ولابي حنيفة ومحمد ما روى مكحول عن النبي عليه السلام انه قال لا ربوا بين
المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن ولان مال اهل الحرب في دارهم مباح بالاباحة الاصلية والمسلم المستامن انما منع من اخذه
بعقد الامان حتى لا يلزم الغدر فاذا بذل الحربي ماله برضاه زال المعنى الذي من اجله [illegible] قوله بخلاف المستامن جواب عن قياسهما
وتقريره ان المستامن منهم في دارنا [illegible] اخذ ماله لانه صار محظورا بعقد الامان وهذا المعنى فات لما بعد انقضاء المدة

باب الحقوق

قيل كان من حق مسائل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل بما قبل كتاب البيوع الا ان المصنف [illegible] رتب الجامع الصغير
لانه فيما هو من مسائله وهنا وان كان هكذا اوضح فكذا ههنا ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع قال
ومن اشترى منزلا فوقه منزل [illegible] ذكر ثلاثة اسماء المنزل والبيت والدار وفسرها ليتبين ما يترتب على كل اسم منها من الاحتياج الى ذكر
ما يدل على المرافق لدخولها وعدمه فقال الدار اسم لما ادير عليه الحدود والبيت اسم لما يبات فيه والمنزل بين الدار والبيت
لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور لعدم اشتماله على منزل الدواب واذا عرف هذا فمن اشترى منزلا فوقه منزل لا يدخل
العلو في العقد الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه ومنه [illegible]
ومن اشترى بيتا وهو في بيت [illegible] لم يدخل العلو ومن اشترى دارا بحدودها ولم يذكر شيئا
من ذلك دخل فيه العلو والكنيف وهذا لان الدار لما كان اسما لما ادير عليه الحدود والعلو ليس خارجا عنها وانما هو من توابع
الاصل واجزائه دخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص [illegible]
لا يجوز ولا يشكل بالمستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والكاتب فان له ان يكاتب لان المراد بالتبعية ههنا ان يكون
اللفظ الموضوع لشيء يتبعه ما هو مثله في الدخول تحت الدلالة لانه ليس بلفظ عام يتناول الافراد وفرض المسئلة في معلوم ولا
من لوازمه [illegible] ولكن ذلك في لفظ المعير [illegible] لم يتناول عارية المستعير [illegible] اصالة
ملك الاعارة [illegible] تمليك المنافع ومن ملك شيئا جاز ان يملكه لغيره وانما الاعارة فيما يختلف باختلاف المستعمل [illegible]
التغيير به والكاتب [illegible] وكانت جارية واما المنزل فلما كان شبها بالدار [illegible] اخذ حظا
من الجانبين فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في
جميع ذلك اي الدار والبيت والمنزل لان كل بيت يسمى خانه [illegible] لا يخلو عن علو [illegible] عدمه لم يكن له مدخل في الدليل
ويقال معناه ان البيت في عرفنا لا يخلو عن علو وانه يدخل في عرفنا فكان الدليل الدال من جهة اللغة على عدم الدخول [illegible]
بالعرف [illegible] ويدخل الكنيف في اسم الدار [illegible] وهو المستراح لانه من توابعه ولا يدخل الظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه
في الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار كذا في الجامع الصغير [illegible]
وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي فوق الباب [illegible] وهو قوله بكل حق هو له عند ابي حنيفة لانه مبني
على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا يعني من العبارات المذكورة لانه
من توابعه فشابه الكنيف وقوله وان كان مفتحه في الدار [illegible] قال
ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يذكر احدى العبارات
المذكورة وكذلك الشرب والمسيل لانه خارج الحدود لكنه من التوابع فلم يدخل فيه نظرا الى الحدود [illegible] بذكر التوابع اي بقوله

كما حتى نظر الى الثاني بخلاف الاجارة فان الطريق يدخل في استيجار الدار والمبرز والشرب في استيجار الرحى
وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة تنعقد لتمليك المنافع وهذا لا يصح بما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة
الصغير والانتفاع بالدار بدون الطريق والارض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق اذ المستأجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستأجره
فلا بد من الدخول تحصيلا للفائدة المطلوبة منه واما البيع فلتمليك العين لا المنفعة وهذا يجوز بيع ما لا ينتفع به في الحال كالمهر
الجحش والنهر والانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري يشتري الطريق والشرب والمسيل عادة ويوصل الصغير كالمهر واحد منا وكذا
وقد يستأجرها ايضا وقد يكون مقصوده التجارة فيبيعه من غيره فتحصل الفائدة المطلوبة **باب الاستحقاق** ذكر هذا الباب
عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى **قال** ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه
لا باستيلاده فاستحقها رجل ببينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها المشتري لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ما ذكره
ان البينة حجة مطلقة في حق الناس كافة وهذا اذا اقامها وقد حكم الحاكم رجع المشتري بالثمن على البائع ورجع الباعة بعضهم على
بعض فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها او تفرع عنها وهي مملوكة فيكون له واما الاقرار فحجة قاصرة لا تتعدى
على الغير فيثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار لان الاقرار اخبار والاخبار لا بد له من مخبر به والثابت بالضرورة يتقدر
بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته بعد الانفصال فيقتصر على الحال فلا يظهر ملك المشتري بعد الانفصال ولهذا لا يرجع المشتري على البائع
بالثمن ولا الباعة بعضهم على بعض فلا يكون الولد تبعا في الربيع للمقر له الولد اما اذا ادعى الولد لا يكون له لان الظاهر انه كذا في النهاية نقلا عن
التمرتاشي ثم اذا قضى بالام للمستحق بالبينة هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا ام لا فقيل يدخل لتبعيته لها وقيل يشترط القضاء
بالولد على حدة لانه يوم القضاء منفصل عن الام فكان مستبدا فلا يدخل تحت الحكم له بالتبعية وهو الصحيح لان المسائل تشير الى ذلك فان
اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم يدخل تحت الحكم وكذا الولد اذا كان في يد رجل غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء
بالولد **قال** ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد اشترني فاني عبد فاذا هو حر فلا يخلو اما ان يكون البائع
حاضرا او غائبا غيبة معروفة واما ان يكون غائبا غيبة منقطعة لا يدرى اين هو فان كان الاول فليس له على العبد شيء وان كان
الثاني رجع المشتري على العبد ورجع العبد على البائع وان لم يقل اشترني او قال ذلك ولم يقل اني عبد لم يرجع على العبد بشيء في قولهم
قال وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع المرتهن على العبد بحال اي سواء كان الراهن حاضرا او غائبا غيبة معروفة كانت او منقطعة
انه لا يرجع على العبد في البيع والرهن لان الرجوع في هذا العقد اما ان يكون بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد شيء منهما
الموجود هو الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال اجنبي ذلك او قال ارتهني فاني عبد وهي المسألة الثانية ولهما ان المشتري اعتمد
في شرائه على امره بقوله اشترني واقراره بعبوديته بقوله فاني عبد اذ القول قول الحرية في الحال قيل اقر بالعبودية غلب على المشتري
بذلك والمعتمد على الشيء بامر الغير واقراره مغرور من جهته والمغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا
للغرور بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعوه ولحقته ديون
ثم ظهر انه حر فانهم يرجعون على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة
[illegible] فيجعل الامر ضمانا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرر ولا تعذر الا فيما اذا لم يعرف مكانه
والبيع عقد معاوضة [illegible] مع كونه معلوما [illegible] فقوله ان المشتري شرع في الشراء تمهيدا للجواب عن الرهن
[illegible] موجبه الغرور للضمان بالمعاوضة وهذا قالوا ان الرجل اذا استأذن غيره عن امن الطريق فقال اسلك هذا الطريق

فانه آمن

فانه آمن فسلكه فاذا هو لصوص سلبوا امواله لم يضمن المخبر شيئا لما انه غرور فيما ليس بمعاوضة وكذلك لو قال كل هذا
الطعام فانه غير مسموم فاكل فظهر بخلافه لكونه غرورا في غير المعاوضة واذا عرف هذا ظهر الفرق بين البيع والرهن فانه ليس بمعاوضة
بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه وهذا جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه واذا هلك يقع به الاستيفاء ولو كان معاوضة
كان استبدالا برأس مال السلم او بالمسلم فيه وهو حرام واذا لم يكن معاوضة لا يجعل الامر به ضمانا للسلامة ونحن الآن نبين
انه لا معتبر بقوله فقد يتحقق الغرور ثم في وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة وهو ان الدعوى شرط في حرية العبد عنده
والتناقض يفسد الدعوى والعبد بقوله ما قال اشترني فاني عبد اما ان يدعي الحرية اولا فالاول تناقض والثاني ينتفي به شرط الحرية
والجواب ان قول محمد فاذا العبد حر محمول على حرية الاصل والحرية بعتاق عارض فان اراد الاول فله وجهان احدهما ما قال عامة المشايخ
ان الدعوى ليست بشرط فيها عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود في الشهادة بها يشهدون على تعيين الام وفي ذلك تحريم
وتحريم اخواتها وبناتها فاذا كان حر الاصل كان فرج الام على صورة لا بحرمة الفرج من حقوق الشرع والدعوى ليست بشرط
كما في عتق الامة واذا لم تكن الدعوى شرطا لم يكن التناقض مانعا والثاني ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت شرطا
في حرية الاصل ايضا عنده لكن يعذر في التناقض لخفاء حال العلوق وكل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه معفو كما يذكر وان اراد الثاني
فله الوجه الثاني وهو ان بقاء التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لبنائه على الخفاء اذ المولى يستبد به فربما لا يعلم العبد اعتاقه
ثم يعلم بعد ذلك كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع فانها تقبل منها لان الزوج ينفرد بالطلاق فربما لم يكن عالما
عند الخلع ثم علمت وانما قيدنا بالثلاث لان فيما دونه امكان ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة ببينة
قبل يوم او يومين واما في الثلاث فلا يعتمد على ذلك وكذلك المكاتب يقيم البينة على الاعتاق قبل الكتابة فان المرأة والمكاتب يستبدان
بعد الخلع والكتابة بعدما اقامتها البينة على ما ادعياه **قال** ومن ادعى حقا في دار ومن ادعى حقا مجهولا في
دار بيد رجل وصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي
في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة فاستحق منها شيء رجع بحسابه اذ التوفيق غير ممكن ولهذا كان بدلا عن كل
الدار ولم يسلم فينقسم المائة لان البدل ينقسم على اجزاء المبدل ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على المعلوم جائز
لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة قالوا ودلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى
الحق في الدار لا تصح للجهالة وهذا لا تقبل البينة عليه الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك فيصح وتقبل البينة
فصل في بيع الفضولي مناسبة هذا الفصل لباب الاستحقاق ان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق لان المستحق
انما يستحق ويقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك فانما باعك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي والفضولي بضم الفاء
لا غير والفضل الزيادة وقد غلبت جمعه على ما لا خير فيه وقيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من
ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ **قال** ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ومن باع ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان
شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وهو مذهب مالك واحمد في رواية وقال الشافعي في الجديد وهو رواية عن احمد لا ينعقد لانه
لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا وما لم يصدر عن ولاية شرعية لا ينعقد لان الانعقاد
لا يكون الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اما انه تصرف تمليك
من قبل اضافة العام الى الخاص كما علم في الفقه فلا نزاع في ذلك وانما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك من غير المالك

لا يتصور فان قيل تصرف التمليك شرع لاجل التمليك فان المراد بالاسباب الشرعية احكامها فاذا لم يفد التصرف التمليك
كان لغوا فالجواب ان الحكم يثبت بقدر دليله وهذا التصرف سبب كامل فلما ذكروا افاد حكما موقوفا كما ان السبب البات افاد حكما لازما
اولان البيع انما يلغو اذا خلا عن الحكم فاما اذا تاخر فلا كما في البيع بشرط الخيار وقاصد ورد من الاهل وفي المحل اهلية التصرف بالعقل والتمييز
واما المحل فلان محل البيع هو المال المتقوم وبانعدام الملك للعاقد في الحال لا ينعدم المالية والتقوم الا ترى انه اذا باع باذن
المالك جاز ولان الاذن يجعل غير المجاز مجازا واما وجوب القول بانعقاده فلان الحكم عند تحقق المقتضي لا يمنع الا لمانع والمانع
لان المانع هو الضرر ولا ضرر في ذلك لاحد من المالك والعاقد اما المالك فلانه يتخير بين الاجازة والفسخ وفيه منفعة حيث
يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن واما الفضولي فلانه يصون كلامه عن الالغاء واما المشتري فظاهر فتثبت القدرة الشرعية
تحصيلا لهذه المنافع فان قيل القدرة بالملك او بالاذن ولم يوجد اجيب ذلك ممنوع بقوله كيف وان الاذن ثابت دلالة
لان العاقل ياذن في التصرف النافع فان قيل سلمنا وجود المقتضي لكن المانع ليس بمنحصر في الضرر بل عدم الملك مانع شرعا لقوله عليه السلام
لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وكذلك العجز عن التسليم الا ترى ان بيع الآبق والطير في الهواء لا يجوز مع وجود الملك
فالجواب ان قوله لا تبع نهي عن البيع المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات فلا اتصال له بموضع النزاع
والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابتة والدليل على ذلك ما روى الكرخي في اول كتاب الوكالة حدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد
بن ميمون الخياط قال حدثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة قال حدثنا الحي عن عروة البارقي ان النبي عليه السلام اعطاه دينارا ليشتري
به اضحية فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا النبي عليه السلام في بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه
لا يقال عروة البارقي كان وكيلا مطلقا بالبيع والشراء لانه دعوى بلا دليل اذ لا يمكن اثباته بغير نقل والمنقول انه
امره ان يشتري له اضحية ولو كان لنقل على سبيل المدح له فان قيل هل يجوز شراء الفضولي كبيعه اولا اجيب بان فيه تفصيلا
وهو ان الفضولي ان قال بع هذا العبد لفلان فقال المالك بعت فقال الفضولي اشتريت لاجله وقال المالك
بعت هذا العبد لفلان فقال قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف وان قال اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فقال المالك بعت
او قال المالك بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري
حيث صنف ظاهرا فلا حاجة الى الابقاء على رضاء الغير وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك
البيع فانه لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق المالك فاحتيج الى الابقاء على رضاء الغير وفي هذا الوجه
بعد بقوله والشراء لا يتوقف على الاجازة فهو قوله ولهذا اي للمالك الاجازة اعلم ان الفضولي اما ان يبيع العين
بدين كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني الموصوف في الذمة بغير عينه واما ان يبيع بعين فان كان الاول فلا
الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما فان اجاز حال قيام الاربعة جاز البيع لما ذكر ان الاجازة
تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
فيكون البائع بمنزلة الوكيل والثمن مملوك للمالك امانة في يد الفضولي وان كان الثاني فيحتاج الى قيام خمسة اشياء
من الاربعة المذكورة وقيام ذلك العوض ايضا والاجازة اجازة نقد لا بان ينفذ البائع ما باع بثمن المالك
بالاجازة لا اجازة عقد لان العقد لازم على الفضولي والعوض الثمن مملوك له وعليه مثل المبيع ان كان مثليا
ان لم يكن لان الثمن ان كان عرضا صار البائع من وجه مشتريا والشراء اذا وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف

وكان المالك

وكان للمالك الفسخ فكذا لكل من الفضولي والمشتري لان حقوق العقد ترجع الى الفضولي فله ان يتحرز عن التزام العهدة
بخلاف الفضولي في النكاح فان فسخه قبل الاجازة باطل لان الحقوق لا ترجع اليه وهو فيه معبر فاذا عبر فقد انتهى فصار هو
الاجنبي ولو فسخت المرأة نكاحها قبل الاجازة انفسخ ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين اي فيما كان الثمن
عرضا لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولا يستشكل بما اذا زوجت امة رجل نفسها ووطئها بغير اذنه فمات
قبل الاجازة وورثها ابنه فان النكاح توقف على اجازة الابن فان اجاز صح والعقد عقد واحد فضولي وتوقف على اجازة الوارث
والجواب ان عدم التوقف بطريان الحل البات على الحل الموقوف لانه يبطله وههنا لم يطرأ للوارث حل بات لكونها موطوءة الاب فتوقف
النكاح على الوارث لانه قائم مقام المورث حتى لو لم تكن موطوءة الاب بطل نكاحها ولو اجاز المالك في حياته ولم يعلم حال المبيع
الوجود والعدم جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة
لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو قيام المبيع فلا يثبت مع الشك فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وههنا طرف البقاء
راجح اذ الاصل البقاء ما لم يتيقن بالمزيل وههنا لم يتيقن اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة ونحن ههنا نحتاج الى ثبوت
الملك في المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح حجة قال ومن غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري فقد جرت المحاورة في هذه
المسألة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه ما كتبه فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت ان العتق باطل وقال
محمد بل رويت ان العتق جائز وصورتها ما ذكره في الكتاب ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز
استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولا ملك ههنا
لان الموقوف لا يفيد الملك في الحال وما يثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق
والمصحح له هو الملك الكامل المدلول عليه بالحديث على ما رويناه ولهذا لا يكون اعتاقه جائزا وليس الملك فيه كاملا لان محل العتق
هو الرقبة والملك فيها كامل وفيه استيضاح المقتضي ويوضح ذلك وهو قوله وكذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان
وهو راجع الى قوله لانه لا عتق بدون الملك وقوله وكذا ان يعتق المشتري في الخيار للبائع ثم يجيز البائع وهو راجع الى
قوله والموقوف لا يفيد الملك وقوله وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز
المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق الا ترى
ان الغاصب اذا باع ثم ضمن نفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه واذا لم ينفذ ما هو اسرع نفوذا فلان لا ينفذ غيره اولى وقوله
وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان وظاهر ان الملك فيه ثبت موقوفا والاعتاق يجوز ان يثبت موقوفا
على ملك موقوف وينفذ بنفاذه اما انه يثبت فلوجود المقتضي وهو التصرف المطلق الموضوع لافادة الملك ولانتفاء المانع
وهو الضرر واما انه موقوف فلما تقدم واما ان الاعتاق يجوز ان يتوقف على ذلك فبالقياس على اعتاق المشتري من الراهن وعلى
كونه اعتاقا في بيع موقوف وبالقياس على اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون فانه يصح وينفذ اذا قضى الديون
بعد ذلك على صحة كونه اعتاقا في ملك موقوف وهذا ابعد الدليلين ذكره المصنف للاستظهار به واحترز بقوله المطلق عن البيع بشرط الخيار
وبقوله موضوع لافادة الملك عن الغصب فانه ليس بموضوع لافادة الملك وهذا الجواب من محمد عن المسألة المذكورة فان
اعتاق الغاصب انما لم ينفذ بعد الضمان لان الغصب غير موضوع لافادة الملك قال في النهاية وبهذا التعليل لا يتم ما ادعاه
عليه لان البيع لما كان موضوعا لافادة الملك وجب ان لا ينفذ بيعه ايضا عند اجازة المالك كما لا ينفذ عتقه ايضا عند اجازة

المالك والمالك كلاهما جواز البيع وجواز العتق يحتاج الى الملك والملك ههنا بالاجازة ولكن وجه تمام التعليل فيه
ذكره في المبسوط وقال وهذا لحكمة الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة لان المستند له حكم الملك لا حقيقة الملك وهذا لا يستقيم
الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه وههنا الثابت للمشتري وقت العقد
حقيقة الملك وهذا استغرق الزوائد المتصلة والمنفصلة ولو قدر في كلام المصنف اي غير موضوع لافادة حقيقة الملك
الكلام على انه ليس بوارد لان البيع لا يحتاج الى الملك بل يكفي فيه حكم الملك والغصب بعد قوله وتخلله ما اذا كان في البيع
خيار للبائع جواب عن المسئلة الثانية فان البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب غير تام فان قوله على اني بالخيار متفرق عن العقد
نصا واقتران الشرط بالعقد يمنع كونه سببا قبل وجود الشرط فينعقد به اصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط
والمعلق به معدوم قبله وقوله وتخلله المشتري من الغاصب جواب عن الثالثة ووجهه ما قال لان بالاجازة يثبت للبائع
ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لعدم تصور اجتماع الملك البات والموقوف على محل واحد وفيه بحث
وهو ان الذي ذكر ان الغاصب اذا باع ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزا وان طرأ الملك الذي ثبت للغاصب باداء الضمان على
المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف لكان ان طرأ الملك البات على الموقوف لو كان مبطلا له لكان ما نحن فيه الموقوف كذلك الا
انه اجيب بان المراد الدفع لكنه ليس بمانع بدليل انعقاد بيع الفضولي فان ملك المالك بات فكان يجب ان يمنع بيع الفضولي وليس كذلك
واجيب عن الاول بان ثبوت الملك للغاصب ضرورة الضمان فلا يتعدى الى ابطاله حق المشتري وعن الثاني بان البيع الموقوف
موجود في حق المالك لا بوجود بيع الفضولي والمنع انما يكون بعد الوجود اما المالك اذا اجاز بيع الفضولي فقد ثبت
ملك بات فابطل الموقوف لما ذكرنا ان الملك البات والموقوف لا يجتمعان في محل واحد وفيه نظر لانه انما يكون بعد الوجود ثم
الحقيقة هو مخالفة فالكلام ههنا في ان طرو البات يبطل الموقوف وليس ملك المالك طاريا حتى يتوجه السؤال وقوله
اما اذا ادى الغاصب الضمان جواب عن الرابعة وتقريره اما اذا ادى الغاصب الضمان فقد تم ان اعتاق المشتري منه لا ينفذ بل ينفذ
هذا في كتاب الوقف فقال ينفذ وفيه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى قال المص وهو الصحيح ولئن سلم فنفوذها لكونه
بملكه من جهة الغاصب وحقيقة الملك لا يستند الى الغاصب كما تقدم فكيف يستند الى من يتملكه من جهته فلا ينفذ عتقه وههنا
يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان له حقيقة فيملك اثباتا حقيقة للمشتري من وقت العقد **قال**
واذا قطعت يد العبد اذا قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب واخذ المشتري ارشها ثم اجاز المالك البيع فالارش للمشتري
الملك بالاجازة قد تم للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك
لمانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة يثبت الملك من وقت السبب ويكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
فتبين ان القطع حصل على ملكه فيكون الارش له وعلى هذا كل ما حدث بعد الشراء عند المشتري من ولد وكسب فان له ان كان
البيع اخذ جميع ذلك معه لانه ملكه نمى منفردا منها والكسب والارش والولد لا يملك الا بملك الاصل وانما قيد به اذا اغتصب
فقطعت يده وضمنه الغاصب فان ارش ملك الارش وان ملك المضمون وبالفضولي اذا افاد الا ثم اجيز البيع فالملك
ثم بلغ الخبر البيع فاجاز صح التصرف دون التطبيق وان ثبت الملك بها لكنها من حيث التصرف بمنزلة الاجازة
بان المالك في المعقود عليه على ما عرف وهو يندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش
ملكه وعن الكتاب بان الاصلين كل تصرف يتوقف حكمه على ثبوت ان يحصل معلقا بالشرط لا سببا من وقت وجوده

الحكم عن السبب فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده متأخر احكامه الى وقت
الاجازة فعندها يثبت الملك من وقت العقد والنفوذ يثبت تابعا لعمله بحمل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعند
بعيركانه وجد الان فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وهذه اي كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويز الاعتاق
في الملك الموقوف لانه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء
الضمان والعذر اي الجواب لمحمد عن هذه الحجة ان الملك من وجه كاف لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد رقيقا
فان الارش للمولى وكما اذا قطعت يد المبيع في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع فان الارش للمشتري لثبوت الملك من وجه
لا يكفي لنفاذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع على ما مر وهو قوله وتخلله ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق
وقوله الشرط يمنع انعقاده كذا في النهاية وقيل تخلله الاعتاق متعلق بقوله ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش يعني ان اعتاق
المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا ينفذ عند محمد لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه وقوله على ما مر اشار
الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل وهذا اقرب وينصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواجب
في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان في مقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة
عدم الملك لان الملك يثبت يوم قطع اليد مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يطيب الربح الحاصل به وفي
الكافي ان لم يكن المبيع مقبوضا واخذ الارش يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه وان كان
اخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت الملك بطريق الاستناد فكان ثابتا من
وجه دون وجه وهذا كما ترى توزيع الوجهين في الكتاب على الاعتبارين **قال** فان باعه المشتري من آخر يعني ان باع المشتري من الغاصب
من شخص آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات والملك البات اذا طرأ على ملك
موقوف لغيره ابطله ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به قيل هذا التعليل شامل
لبيع الغاصب مشتريه وبيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان يجيز المالك بيعهما وان لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوفا
واجيب بان غرر الانفساخ في بيعهما عارضه النفع الذي يحصل للمالك المذكور فيما تقدم فبالنظر الى الغرر يفسد وبالنظر الى النفع
وعدم الضرر يجوز فقلنا بالجواز الموقوف عملا بهما لا بقاء الغرر بحاله فرجح جانب الصحة في العقود اصلا فكان على ان اعتبار الغرر
مطلقا يستلزم اعتبار المتروك اجماعا وهو ان لا يصح بيع اصلا لاحتماله الانفساخ احتمالا بعد الانعقاد بهلاك المبيع قبل
القبض ولما غرر الانفساخ فيما نحن فيه فسالم عما يعارضه اذ المشتري الاول لم يملك حتى يطلب مشتريا آخر فيجوز البيع الثاني عرضه لغرر
الانفساخ فلم ينعقد وتخلله الاعتاق عند ابي يوسف وكذا محمد لانه لا يؤثر فيه الغرر الا يرى ان البيع قبل القبض في المنقول لا يصح لغرر الانفساخ
والاعتاق قبل القبض يصح **قال** وان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل اي فان لم يبعه المشتري من الغاصب فمات في يده
او قتل ثم اجاز المالك البيع اي بيع الغاصب لم يجز لانتفاء ما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت
والقتل لامتناع ايجاب البدل للمشتري بالقتل فلا يتصور بقاؤه ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل البدل لان ملكه
ملك موقوف وهو لا يصلح ان يكون سببا لملك البدل بخلاف البيع الصحيح فانه اذا قتل المبيع قبل القبض لا ينفسخ لان ملك المشتري ثابت
فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه وهو القيمة والمشتري بالخيار فان اختار البدل كان البدل للمشتري **قال**
ومن باع عبد غيره بغير امره رجل باع عبد رجل بغير امره فقال المشتري رد البيع لانك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك فاقام

المشتري البينة ان رب العبد اوا لباج اوان لم يأمر البائع ببيعه لا تقبل بينته لانها تبتني على صحة الدعوى فان صحت الدعوى
صحت البينة والا فلا ووجهها بطلت الدعوى للتناقض اذ اقدام المشتري دليل على صحة الشرا وان البائع ملك المبيع ثم دعوى عدم
ذلك انه باع بغير امره دليل على عدم صحة الشرا وان البائع لم يملك المبيع فحصل التناقض المبطل للدعوى لمنكر صحتها بقبول البينة
وان اقر البائع بذلك اي بانه باع بغير امره عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا ترى ان من انكر شيئا ثم
اقر به صح اقراره لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى فيتحقق العجز فاذا ساعده المشتري على ذلك تحقق الاتفاق بينهما على ان شيئا
وذكر في مسئلة الزيادات نقضا على مسئلة الجامع الصغير وتصويرها ما قيل رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد له وصدقه
المشتري في ذلك ثم اقام البينة على البائع بانه اقر ان المبيع لهذا المدعي تقبل بينته وان تناقض في دعواه فان لم يوفق
المشايخ بين رواية الجامع الصغير والزيادات بان العبد في هذه المسئلة اي في مسئلة الجامع الصغير في يد المشتري فيكون المبيع سالما له فلا
يثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع لان شرط الرجوع بالثمن عدم سلامة المبيع وفي تلك اي مسئلة الزيادات العبد المبيع في يد المدعي
فلا يكون المبيع سالما للمشتري فيثبت له حق الرجوع لوجود شرطه فلاح هذا الفرق ثم لان وضع المسئلة في الزيادات ايضا في ان العبد في
المشتري ولئن سلمنا انه في يد المدعي فلا يلزم قبول البينة لبقاء التناقض المبطل للدعوى والاولى ان يقال ان المشتري اقام البينة على
البائع قبل البيع في مسئلة الجامع الصغير فلم تقبل للتناقض وفي مسئلة الزيادات اقام البينة على اقراره بعد البيع فلا يلزم التناقض فقبلت البينة
النهاية وجعل شيخ شيخي هذا بعد ان تامل فيه برهة من الدهر وفيه نظر لانه توقف في وضع الجامع الصغير مع كون الجواز
المشتري قدم على الشرا وهو لم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدلان سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون
ذلك ابتني على ما تقدم والاوضح في الفرق ما ذكره المصنف هنا اوردناه وهو قيل ان التناقض المبطل للدعوى باق بجعله بان المشتري
من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بيع مال الغير منعقد وبدل المشتري مملوك وانما ينكر وصف العقد
واللزوم بعد الاقرار من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا في مسئلة الجامع الصغير لانه يفيد فائدة
بالثمن لسلامة المبيع له ان هو في يده ولم نجعله متناقضا في الفصل الثاني لانه يفيد فائدة الرجوع بالثمن بعد سلامته لكونه في يد غيره
ذلك علم ان الجامع بينهما بقدر الامكان فيما ذكرنا اليه قال ومن باع دارا لرجل فادخلها معناه باع عرصة غيره بغير اذنه وادخلها المشتري
في بنائه قبل معناه قبضها وانما قيد بالادخال في البناء اتفاقا فانه لم يضمن البائع اي قيمة الدار عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا
وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وعلى ما سياتي ان شاء الله تعالى في موضعه باب السلم لما فرغ من انواع البيع التي
يقبض العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين
من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن وفي اصطلاح الفقهاء وهو اخذ عاجل باجل قيل فهو بالمعنى اللغوي
ان في الشرع اوزيد بزيادة شرائط وورد بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع
بعاجل لاندفع ذلك وركنه الايجاب والقبول بان يقول رب السلم لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فقال
قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والآخر المسلم اليه والحنطة المسلم فيه ولو صدر الايجاب من المسلم اليه والقبول من رب السلم صح
سند كوفي ابناءه كما ان شاء الله تعالى قال السلم عقد مشروع بالكتاب والسلم عقد مشروع دل على ذلك الكتاب والسنة اما الكتاب
فبقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله الى اجل
الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما ووجه الاستدلال ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله احل السلف المضمون

اي في السلف على تاويل المداينة اطول آية في كتابه ونزلت فيه قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا الآية فان قيل استدلال بالخصوص بسبب
ولا معتبر به قلنا عموم اللفظ بيننا وله يكون الاستدلال به ويجوز ان يكون صفة مفردة للسلف كما في قوله تعالى يحكم بها النبيون الذين
اسلموا للذين هادوا ومعناه الواجب في الذمة واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
السلم والقياس يأبى جوازه لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص قال وهو جائز في المكيلات والموزونات
السلم جائز في المكيلات والموزونات لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والوجوب يقتضي الجواز
معلوما وهو يقتضي الجواز لا محالة فان قيل من اسلم شرطيه وهو لا يقتضي الجواز بالكلية قوله تعالى فان كان الدم في الدفاتر والعابد
فالجواب ان الدليل قد دل على وجود السلم في الشرع واما الحديث فدل به على جوازه في المكيلات والموزونات والمراد بالموزونات غير
الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه يكون مثمنا لا يكون ثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن
مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بقدر الامكان والاعتبار في العقود للمعاني والاول قول عيسى بن ابان والثاني قول ابي بكر الاعمش
وهذا الاختلاف فيما اسلم حنطة او غيرها من العروض في الدراهم والدنانير لم يمكن ان يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على انهما
نقدا مبادلة الحنطة بالدراهم وقال ابو بكر جعلهما من الاثمان بان اسلم عشرة في عشرة دراهم او في دنانير فانه لا يجوز بالاجماع فما ذكره
عيسى اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجب العقد فيه وهنا اوجباه في المسلم فيه وهو اذا كان الاثمان لا يصح تصحيحه لانها لا تكون مثمنا
وتصحيحه في الحنطة تصحيح في غير محل اوجباه فيه فلا يكون صحيحا قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها اي وكجواز السلم
في المكيلات والموزونات جوازه في المذروعات لكونها كالمكيلات والموزونات في مناط الحكم وهو امكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار لان ارتفاع
الجهالة بجاز الحاقها بها وعلى هذا التقدير سقط ما قيل التشبيه انما يلحق بغيره دلالة اذا تساويا من جميع الوجوه وليس المذروع
مع المكيل والموزون كذلك لتفاوت بينهما فيما هو اعظم وجوه التفاوت وهو كون المذروع قيميا وهما مثليان لان المناط هو ما ذكرنا
ان الجهالة المفضية الى النزاع ترتفع بذلك دون كونه قيميا او مثليا فان قيل الدلالة لا تعتبر اذا عارضها عبارة وقد عارضها
لا تبع ما ليس عندك فالجواب انا لا نسلم صلاحية ما ذكرت للتخصيص لان القرآن شرط له وهو يستلزم وجود سلمناه لكنه عام مخصوص وهو
دون القياس فلا يكون معارضا للدلالة وكذا المعدودات المتقاربة وهي التي لا تتفاوت احادها كالجوز والبيض لان العددي المتقارب
معلوم منضبط الوصف مقدور التسليم فكان مثل الحكم موجودا كما في المذروع فجاز السلم فيه الحاقا بالمكيل والموزون والكبير
والصغير سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت فانه قلما يباع جوز بفلس في موضع يباع بفلسين وكذلك البيض بخلاف البطيخ والرمان لانه
يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا فصار الضابط في معرفة العددي المتقارب عن المتفاوت تفاوت الآحاد في المالية دون الانواع وهذا هو
المروي عن ابي يوسف فيد بذلك ما روي عن ابي حنيفة ان السلم لا يجوز في بيض النعام لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها اي المعدود
المتقارب عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز لانه عددي لا كيلي وعنه انه لا يجوز عددا ايضا لوجود التفاوت في الآحاد ولنا ان
المقدار تارة يعرف بالعد وتارة بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون جائزا وكونه معروفا باصطلاحهما فجاز اهدار والاصطلاح
على كونه كيليا قوله وكذا في الفلوس عددا اي يجوز السلم في الفلوس عددا ذكره في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف لاحد وقيل
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فلا يجوز لانها اثمان والسلم في الاثمان لا يجوز ولهما ان الثمنية في حق المتعاقدين ثابتة
باصطلاحهما فلهما ابطالها باصطلاحهما فاذا بطلت الثمنية صارت مثمنا يتعين بالتعيين فجاز السلم وقد ذكرناه في باب
الربوا في مسئلة بيع الفلس بالفلسين ومن المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يحتاج الى الفرق لمحمد بين البيع

والتسليم وهو ان يكون المسلم فيه مثمنا من ضرورة جواز السلم فاذا اقدما على السلم يقتضي ابطال الاصطلاح في صيرورتها اثمانا
مثمنا وليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا فان بيع الاثمان بعضها ببعض جائز فاذا اقدما على البيع لا يقتضي ابطال الاصطلاح
في صيرورتها فيبقى ثمنا كما كان وفسد بيع الواحد بالاثنين **قوله** ولا يجوز السلم في الحيوان وهو لا يخلو اما ان يكون مطلقا او مع
ذكر الوصف والاول لا يجوز بلا خلاف والثاني لا يجوز عندنا خلافا للشافعي فهو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس كالابل والفرس والسن كالجذع والثني
والنوع كالبخت والعراب والصفة كالسمين والهزال والتفاوت بعد ذلك يسير ساقط لقلته فاشبه الثياب وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
ابن العاص ان يشتري بعيرا ببعيرين الى ان يخرج المصدق الى اجل وانه ثم استقرض بكرا وقضاه رباعيا والسلم اقرب الى الجواز من القرض
ولنا ان بعد ذكر الاوصاف التي اشترطها الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فقد يكون فرسان متساويان
في الاوصاف المذكورة ويزيد ثمن احدهما زيادة فاحشة لمعان باطنة فيفضي الى المنازعة المانعة من التسليم بخلاف الثياب
لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت تفاوتا فاحشا بعد ذكر الاوصاف وشراء البعير ببعيرين كان قبل نزول آية الربوا وكان في دار
ولا ربوا بين المسلم والحربي ثمة او نحمله على تجهيز الجيش وكان في دار الاسلام فنقول ان احكام دار الحرب تعلقها في ذلك
يومئذ ولم يكن القرض ثابتا في ذمته صلى الله عليه وسلم بدليل انه قضاه من ابل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يعطي
ذلك **قوله** ويدخل في الحيوان ان يكون اشارة الى جواب ما يقال التفاوت الفاحش في المعاني الباطنة يوجد في العصافير والحمام
التي يجوز فيها السلم فيها لا يجوز عندكم وتقريره ان عدم جواز السلم في الحيوان ليس لكونه غير مضبوط فانه يجوز في الدبابيج
العصافير وضبط العصافير بالوصف اهون من ضبط الدبابيج بل هو ثابت بالسنة لا يقال النهي عن الحيوان المطلق عن الوصف
فيه هو الموصوف فيه فلا ينقل المحل الزايل لان محمد بن الحسن ذكره في كتاب المضاربة ان ابن مسعود دفع مالا مضاربة الى زيد
فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب في قلائص معلومة فقال ابن مسعود اردد مالنا لا نسلم اموالنا في الحيوان وهو دليل على انه لم يكن المنع
لان القلائص كانت معلومة فكان لكونه حيوانا لا يقال في كلامه تسامح لان الدليل المذكور بقوله ولنا منقوض بالعصافير لانه ذكره
من حيث الاسناد لا على المطلوب بل من حيث جواب الخصم واما الدليل على ذلك فهو السنة **قال** ولا في اطرافه كالرؤس
ولا يجوز السلم في اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع والكوارع ما دون الركبة من الدواب والاكارع جمعه لانه عددي متفاوت
ولا في الجلود عددا لانها اتباع عددا وهي عددية فيها الصغير والكبير فيفضي التسليم فيها الى المنازعة ولا يجوز وزنا لقيد عددا
معناه انه عددي بحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بل هو الوجه لانه لا يوزن عادة وذكر في الذخيرة وان بين الجلود ضربا معلوما
يجوز وذلك لانتفاء المنازعة ولا في الحطب حزما لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك جاز ولا في
الرطبة جرزا جمع جرزة وهي القبضة من القت ونحوه للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين
ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فانه يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت **قال** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا
المسلم فيه من حين العقد الى حلول الاجل شرط جواز السلم عندنا وهذا ينقسم الى ستة اقسام عقلية حاصرة وذلك لانه اما ان
من حين العقد الى المحل او لم يوجد اصلا او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس او موجودا فيما بينهما او معدوما
فيما بينهما والاول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلافا للشافعي والخامس
بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافا له والشافعي قاس الرابع ودليلهما على السادس وجود القدرة على التسليم حالة
ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وهو حجة على الشافعي فانه شرط الصحة وجود المسلم فيه حال العقد

القدرة على التسليم انما يكون بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل والمنقطع وهو ما
لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان وجد في البيوت غير مقدور عليه بالاتفاق وهذا حجة عليهما واعترض بانه اذا كان عند العقد
موجودا كفى مؤنة الحدث واذا وجد عند المحل كان مقدور التسليم فلا مانع عن الجواز واجيب بان القدرة انما يكون بموجوده
اذ لا يتمكن قد حبا الى ذلك الوقت حتى لو مات كان وقت وجوب التسليم عقيبه في ذلك شك وقد ورد بان الحيوان ثابتة مسيح او اجيب
بان عدم القدرة على ذلك التقدير ثابت فيبقى فان قيل بقاء الاهلية كالنقد ليس بشرط في انتهاء المحل فليكن وجود المسلم فيه كذلك
اجيب بان وجوده كالنقد وجوده كالالة ووجوده شرط في وجود المسلم فيه كذلك **قوله** ولو انقطع بعد المحل يعني اسلم في
موجود حال العقد والمحل ثم انقطع فالسلم صحيح على حاله وثبت المسلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده
لان السلم قد صح والعجز عن التسليم طارئ على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض وبقاء المعقود عليه والعجز عن التسليم فان
المعقود عليه في السلم هو الدين الثابت في الذمة وهو باق ببقائها كالعبد الابق وفي قوله العجز الطارئ على شرف الزوال اشارة
الى الجواب عن قياسه المتنازع فيه على هلاك المبيع في العجز عن التسليم وفي ذلك يبطل البيع فكذلك ههنا ووجهه ان العجز
عن التسليم اذا كان على شرف الزوال عادة كان قياسا فاسدا **قال** ويجوز السلم في السمك المالح السلم في السمك
لا يجوز ما كان او طريا للتفاوت ويجوز وزنا اما ان يكون في المالح او الطري فان كان في المالح جاز ضربا معلوما ووزنا معلوما
لكونه مضبوط القدر والوصف مقدور التسليم لعدم انقطاعه وان كان في الطري ان كان في حينه جاز لذلك وان كان في غير
حينه لم يجز لكونه غير مقدور التسليم حتى لو كان في بلد لا ينقطع جاز وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار التي تنقطع اعتبارا
بالسلم في اللحم في الاختلاف بالسمين والمهزول ووجه الرواية الاخرى ان السمين في المهزول ليس بظاهر فيه فصار كالصغار قيل
يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وهو المقدد الذي فيه ملح ولا معتبر بقول الراجز بصرية تزوجت بصريا
يطعمها المالح والطريا لانه مولد لا يوجد بلغته قال الامام الزرنوجي يكفي بذلك حجة الفقهاء **قال** ولا خير في
السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقع في سياق النفي فيفيد نفي انواع الخير بعمومه ومعناه لا يجوز على وجه المبالغة قال ابو يوسف ومحمد يجوز
السلم في اللحم وقالا اذا وصف منه موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لكونه موزونا كسائر الموزونات وهذا لانه يجوز
بالمثل واستقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل فان قيل لحم الطيور موزون ولا يجوز فيه السلم اجاب بقوله لانه لا يمكن
وصف موضع منه وهذا يشير الى ان عدم الجواز متفق عليه وفي تعليله تأمل لانه ان لم يمكن وصف موضع منه
فوصفه ممكن بان يسلم في لحم الدجاج مثلا ببيان سمنه وهزاله وسنه ومقداره ومن المشايخ من حمل المذكور من لحم
الطيور على طيور لا يقتنى ولا يحبس للنسل فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقا
وان ذكر الوزن فاما فيما يقتنى ويحبس للنسل فيجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور تفاوت
لا يعتبره الناس كعظم السمك ولهذا قال شيخ الاسلام وهذا اقوى وجه لنا ان للاختلاف طريقين احدهما ان اللحم يشتمل على ما هو
مقصود وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود الا يرى انه يجري المماكسة بين
البايع والمشتري في ذلك بالتدسيس في النزع كما في المقصود مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا ترتفع ببيان الموضع والوزن
وهذا يقتضي جوازه في منزوع العظم وهو مختار محمد بن شجاع والثاني ان اللحم يشتمل على السمين والمهزول
ومقاصد الناس في ذلك تختلف وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وبقلة الكلاء وكثرته والسمين يكون

ولا يدري أنه عند الحلول على أي صفة يكون وهذه الجهالة مفضية إلى النزاع ولا ترتفع بالوصف فهذا يقتضي عدم جوازه
في مخلوع العقد وهذا هو الصحيح وقوله والتضمين بالمثل جواب عن قوله وهذا يفضي بالمثل بالمنع وبعد التسليم فالمثل
من القيمة لأن فيه تفاوتاً السودة والمعنى والتضمين بالمثل بعد الاستهلاك من أمثلة فيه ونقصان المثلي لا تفضي الجهالة إلى المنازعة ولسنا
يعرف بالوصف ولا ترتفع الجهالة فلا يكتفى به **قال** ولا يجوز السلم إلا مؤجلاً السلم الحال لا يجوز عندنا خلافاً للشافعي
استدلالاً بالحديث رخص في السلم لإطلاقه فيجوز على المقيد وهو قوله من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم
بجواز السلم إعلام الأجل كما شرط إعلام القدر فإن قيل معناه من أراد سلماً مؤجلاً فليسلم إلى أجل معلوم لأنه نزل
والحديث ورد في ذلك ليكون مقيداً فيحمل عليه المطلق والدليل على ذلك قوله في كيل معلوم ووزن معلوم فإنه لا يجوز اجتماع الكيل
والوزن في نوع واحد فكان معناه في كيل معلوم إن كان كيلياً ووزن معلوم إن كان وزنياً فيقدر إلى أجل معلوم إن كان مؤجلاً
فالجواب أن قضية العطف كفت مؤنة التغيير فلا حاجة إلى التقدير لأنه حذف الأجل سلمناه ولكن لا يلزم من تقدير الخبر وجود ضرورة
لا لضرورة ولا ضرورة في التقدير في الأجل لإمكان العمل بالدليلين ضرورة يقتضي التقدير إلا أن قوله رخص في السلم
على جوازه بطريق الرخصة وهي إنما تكون لضرورة ولا ضرورة في السلم الحال على أن سوق الكلام لبيان شروط السلم لا لبيان
الأجل فبيناه قوله ولأن السلم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس اقتضاء عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان وما شرع كذلك لا بد وأن يكون
على وجه يندفع به حاجة المفاليس وإلا لم يكن مفيداً لما شرع له والسلم الحال ليس كذلك لأن دفع الحاجة والمسلم إليه إما أن يكون
قادراً على التسليم في الحال أولا فإن كان الأول فلا دفع فلا رخصة فيبقى على العام وإن كان الثاني فلا بد من الأجل ليحصل
وإلا لأدى إلى النزاع المخرج للمقصود وعاد على موضوعه بالنقض فإن قيل لو كانت شرعية السلم لما ذكر لما جاز ممن عنده الكر
أجيب بأن السلم يكون الإباذي المتمكن وهو دليل على العدم وحقيقته أمر باطن لا يطلع عليه فأقيم السبب الظاهر الدال عليه مقامه ويدير
عليه هذه الرخصة كما في رخصة المسافر **قال** ولا يجوز إلا بأجل معلوم لأنه إذا ثبت اشتراط الأجل في السلم لا بد من كونه معلوماً
لما روينا ولا معلوم والجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع ثم إذا بطالبه المدة قريبة وذلك يؤدي في بعيدها
في أدنى الأجل فقيل في أدناه شهر استدلالاً بمسألة كتاب الأيمان حلف ليقضين دينه عاجلاً فقضاه قبل تمام الشهر بر
يمينه فإذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الآجل وقيل ثلاثة أيام وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران
أستاذ الطحاوي عن أصحابنا اعتباراً بخيار الشرط وليس بصحيح لأن الثلاث ثمة بيان أقصى المدة فأما أدناه فغير مقدر وقيل أكثر من
نصف يوم لأن المعجل ما كان مقبوضاً في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم
قال أبو بكر الرازي والأول أصح لكونه مدة يمكن تحصيل المسلم فيه وما ذكره في كتاب الأيمان **قال** ولا يجوز السلم بمكيال رجل
بعينه لا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه إذا لم يعلم مقداره لأن التسليم في السلم متأخر فربما يضيع
فيفضي إلى المنازعة ويعلم من هذا أن المكيال إذا كان معلوم القدر والذراع كذلك أو باع بذلك الإناء المجهول القدر يداً بيد
لا بأس بذلك لحصول الأمن من المنازعة وقد مر يعني في أول البيوع أن البيع يداً بيد بمكيال لا يعرف مقداره يجوز لأن التقابض
يتعجل فيه فيندر الهلاك ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كما إذا كان من حديد أو خزف أو خشب ونحوها وأما إذا كان
كما ينكبس كالزنبيل والجراب فلا يجوز لأنه ينكبس بالكبس إلا في قرب الماء والجوالق فإنه لا يجوز إلا في قرب الماء
إلا أن أبا يوسف استحسن في قرب الماء وهو أن يشتري من سقاء كذا وكذا قربة بهذه القربة من ماء النيل للتعامل **قال** ولا في طعام

قرية بعينها أو ثمرة نخلة بعينها وكذا لا يصح السلم في طعام قرية بعينها أو ثمرة نخلة بعينها لأنه قد انقطاع عن أيدي الناس بورود
آفة موهومة فينتفي القدرة على التسليم أشار إلى ذلك بقوله عليه السلام حين سئل عن السلم في ثمر فلان أما من ثمر حائط فلان فلا أرأيت
لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه ولا خفاء في كونه منه بياناً بطريق التعليل لعدم الجواز في ثمرة قرية بعينها
قوله مال أخيه أراد به رأس المال أي لو لم يحصل الثمر فبأي طريق يحل رأس المال للمسلم إليه ولو كانت النسبة إلى قرية بعينها
لبيان الصفة أي لبيان أن صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة كالخشمراني ببخارى أو البساخي
بفرغانة جاز العقد فإن تعيين الخشمراني ليس باعتبار أن يكون الحنطة منه ليس إلا بل باعتبار أن صفة الحنطة مثل صفة
حنطة الخشمراني وعلى هذا ظهر الفرق بين ما إذا أسلم في حنطة من حنطة هراة وبين ما إذا أسلم في ثوب هروي في جواز الثاني
دون الأول فإن نسبة الثوب إلى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان فإن الثوب الهروي ما ينسج على صفة معلومة فسواء
نسج على تلك الصفة بهراة أو بغيرها يسمى هروياً وإذا أتى المسلم إليه بثوب نسج على تلك الصفة في غير هراة أجبر رب السلم على
قبوله وفي الحنطة فإن حنطة هراة ما ينبت بأرض هراة والنابت في غيرها لا ينسب إليها ولو كان بتلك الصفة فكان تعييناً للمكان وهو موهوم
الانقطاع حتى لو كان لبيان الصفة جاز كالأول **قال** ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط صحة السلم موقوفة على وجود
سبعة شرائط عند أبي حنيفة وعلى خمسة عندهما فأما المتفق عليه فهو أن يكون في جنس معلوم حنطة أو غيرها ونوع معلوم سقية
أو بخسية والبخس في الأرض التي منسوب إلى البخس وهو الأرض التي تسقيها السماء لأنها بخس بسن الحنطة من الماء وصفة معلومة جيد
أو رديء ومقدار معلوم عشرين كراً بمكيال معروف أو عشرين رطلاً وأجل معلوم والأصل في ذلك المنقول ما روينا من قوله
من أسلم منكم الحديث ومن المعنى المعقول ما بيناه أن الجهالة فيه مفضية إلى النزاع وأما المختلف فيه فمعرفة مقدار رأس المال إن كان
ما يتوقف على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه إذا كان له حمل بفتح الحاء ومؤنة ومعناه ماله
ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمال وهذان شرطا الصحة عند أبي حنيفة وهو المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما فأما في المسألة الأولى
أن المقصود يحصل بالإشارة فأشبه الثمن والأجرة يعني إذا جعل المكيل أو الموزون ثمن المبيع أو أجرة في الإجارة فأشير
إليهما جاز وإن لم يعرف مقدارهما فكذا ينبغي أن يكتفي بالإشارة في رأس المال بجامع كونه بدلاً وصار كما إذا كان رأس المال
ثوباً فإن الإشارة فيه تكفي اتفاقاً وإن لم يعرف ذرعانه ولأبي حنيفة أنه ربما يوجد بعضها زيوفاً ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم
قدره لا يدري في كم بقي وتحقيقه أن جهالة قدر رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه لأن المسلم إليه ينفق رأس المال شيئاً فشيئاً
وربما يجد بعض ذلك زيوفاً ولا يستبدل في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما رده فإذا لم يكن مقدار رأس المال معلوماً لا يعلم
كم انتقض السلم وفي كم بقي وجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق فكذا ما يستلزمها وقوله أو ربما وجه آخر لنفسه وهو أن المسلم إليه
قد يعجز عن تحصيل المسلم فيه والحكم في السلم أن يرد رأس ماله وإذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك فإن قيل ذلك أمر موهوم يعتبر
فيما بني على الخطاب أجيب بأن الموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي إذ القياس يخالفه ألا يرى أنه لو أسلم بمكيال
رجل بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك المكيال فيعود إلى الجهالة لا سيما على قول من اعتبر أدنى الأجل أكثر من نصف يوم
فإن قيل في هذا اعتبار للنازل عن الشبهة لأن وجود بعض رأس المال زيوفاً فيه شبهة لاحتمال أن لا يكون كذلك وبعد الوجود
احتمال أنه لا يرد وبعد الرد احتمال الاستبدال في مجلس الرد أيضاً محتمل والمعتبر هو الشبهة دون النازل عنها فالجواب أن كلاً
من المعنى الموهوم هو ذاك وقيل باعتبار شبهة واحدة لأن كلاً منهما مبني على وجوده زيفاً والأول أظهر **قوله**

بخلاف الثوب جواب عما قاساه عليه من الثوب وتقريره ان الثوب لا يتعلق العقد على مقداره لان الذرع في الثوب الجيد صفة
وهذا لو وجده زائدا على المشتري سلم له الزيادة مجانا ولو وجده ناقصا لم يحط شيئا من الثمن وقد تقدم والبيع لا يساق في
ولما هو في تعلق العقد على مقداره فكان قياسا مع الفارق وقد يجاب عن الثمن والاجرة بان دليله يقتضي ذلك فان البيع والاجارة
بيع النقود والاجرة وترك الاستبداد في مجلسه لانه وقع في وقوع الاختلاف في معرفة مقدار راس المال ما اذا اسلم ما به في كر حنطة
شعير فلم يبق راس الكل وقبض بعضا فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لان المال ينقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفة
فلا يكون مقدار راس كل واحد منهما معلوما وعندهما يجوز لان الاشارة الى العين تكفي لجواز العقد وقد وجدت او اسلم دراهم
ودنانير في كر حنطة وقد علم وزن احدهما دون الآخر فانه لا يجوز عنده لان مقدار احدهما اذا كان مجهولا بطل العقد في
حصته لعدم شرط الجواز وفي حصة الآخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الآخر وعندهما يجوز لوجود الاشارة
وقال في المسئلة الثانية ان مكان العقد يتعين للايفاء لان العقد الموجب للتسليم وجد فيه وما كان كذلك يتعين كما في
حنطة بعينها فان التسليم يجب في موضع العقد ولانه لا يزاحمه مكان آخر لعدم ما يوجبه وما هو كذلك يتعين كاول اوقات
الامكان في الاوامر فان الجزء الاول يتعين للسببية لعدم ما يزاحمه وقد عرف في موضعه وصار كالقرض والغصب في تعين مكانهما
للتسليم ونوقض بما اذا باع طعاما وهو في السواد فانه روي عن محمد ان المشتري ان كان يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان
لم يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع للتسليم لما كان له الخيار وعورض بان مكان العقد لو تعين لبطل العقد ببيان مكان آخر كما في
بيع العين فان من اشترى كر حنطة وشرط على البائع الحمل الى منزله يفسد عقده اشترطها في المصر او خارجه بجنسه او بخلاف جنسه
والجواب عن النقض ان مكان البيع يتعين للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضر لانه في ذمة المسلم اليه وهو حاضر في مكان
العقد فيكون المبيع حاضرا لحضوره وفيه نظر لان فيه قيدا لم يذكر في التعليل ومثله يعد انقطاعا وعن المعارضة بان التعيين
بالدلالة فاذا جاء صريح بخلافها ابطلها وانما فسد في بيع العين لانه قابل النقض في المبيع والحمل فيصير صفقة في صفقة ولان موضع
تسليمه غير واجب في الحال لشرط الاجل بالاتفاق وكل ما هو تسليمه غير واجب في الحال لا يتعين فكان العقد فيه للتسليم ولان موضع
الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق فيه التسليم بنفس الالتزام ليكون الحكم ثابتا في ضمن سببه والسلم لا يستحق تسليمه بنفس الالتزام لكونه
مؤجلا بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه قال ولو عين مكان العقد
في السفينة في لجة البحر لا يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل ههنا لانه لا يمكن الايفاء فيه واذا انتفى ان يكون مكان العقد
للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن ورب السلم يطالبه في
مكان تكثر فيه القيمة والمسلم اليه يسلمه في مكان تقل فيه وفي ذلك فساد كجهالة الصفقة في اختلاف القيم باختلافهما فلا بد من البيان وعن هذا اي عما ذكرنا
ان جهالة المكان كجهالة الوصف قال بعض مشايخنا ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الجودة والرداءة
وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم اليه وعندهما يوجبه لان تعين المكان قضية العقد اي مقتضاه عندهما فكان
في المكان كالاختلاف في نفس العقد وعنده لما لم يكن مقتضيا صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف وعلى هذا الخلاف الثمن
والاجرة والقسمة وصورة الثمن اشترى شيئا بمكيل او موزون موصوف في الذمة بشرط بيان مكان الايفاء عنده وعندهما
ويتعين مكان العقد وقيل انه لا يشترط بالاتفاق والاول اصح وهو اختيار شمس الائمة لان الثمن مثل الاجرة وفي صورة الثمن
الثياب وصورة الاجرة استاجر دارا او دابة بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما

ويتعين في الجامع الدار مكانا وفي الدابة يسلم في مكان تسليمها وصورة القسمة اقتسما دارا واخذ احدهما اكثر من نصيبه والتزم
في مقابلة الزيادة مكيلا او موزونا في الذمة بشرط عنده بيان الايفاء خلافا لهما ويتعين مكان القسمة قال وما لم يكن له حمل
ومؤنة لا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وقد تقدم بيان ما له حمل ومؤنة فيعلم من ذلك ما لم يكن له حمل ومؤنة وقيل ما لا يكون له حمل ومؤنة
هو الذي لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل هو ما يكون قيمته ببلد ومصر واتفقوا على ان بيان الايفاء فيه ليس بشرط
التسليم لعدم اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايفاء فيه روايتان في رواية الجامع الصغير وبيوع الاصل لانه موضع الالتزام فيتعين كما
بينا وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء اذ المالية لا تختلف باختلاف الاماكن فيه قوله
ولا وجوب في الحال جواب عما يقال يجوز ان يتعين مكان العقد ضرورة وجوب التسليم فقال التسليم في الحال ليس بواجب
باعتباره فلو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا يختلف ماليته باختلاف الامكنة وقيل يتعين
وهو الاصح لانه يفيد دفع السلم سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفي به لان المصر مع تباين اطرافه
كبقعة واحدة فيما ذكرنا من انه لا يختلف قيمته باختلاف المحلة وقيل فيما ذكرنا في المسائل اي في السلم والثمن والاجرة والقسمة
وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين نواحيه مثل فرسخ ولم يبين ناحية منه لم يجز لان فيه جهالة مفضية الى المنازعة قال
ولا يصح حتى يقبض راس المال ومعناه ان السلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة اذا لم يقبض راس المال في مجلس العقد قبل
ان يفارق كل واحد منهما صاحبه اما اذا كان من النقود فلانه دين ابتداء لانه مما لا يتعين في العقود فلو لم يقبض لم يفترقا عن غير قبض فاذا افترقا
كذلك فسد واما اذا كان راس المال من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ اي النسيئة بالنسيئة
وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون راس المال
عاجلا ليكون الحكم ثابتا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فانها عقود ثبتت احكامها بمقتضيات اسمائها لغة
وهذا الوجه يشمل النقد وغيره فكان اولى لان الوصف يتعين في العقود فيترك شرط التعجيل لم يؤد الى بيع الدين بالدين بخلاف
الاداء ولانه لا بد من تسليم راس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم وبهذا اي ولاشتراط القبض قلنا لا يصح السلم
اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لان خيار الشرط يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وهو ثبوت الملك والقبض
مبني عليه وما كان مانعا من المبني عليه فهو مانع عن المبني ولا يثبت في السلم خيار الرؤية لكونه غير مفيد لان فائدته الفسخ
عند الرؤية والواجب بعقد السلم الدين وما اخذ عين فلو رده لا يعود الى ما في الذمة بل يعود الى ما في الذمة فيثبت الخيار فيما اخذ ثانيا
وثالثا الى ما لا نهاية له فاذا لم يفد فائدته لا يجوز اثباته وفي بيع العين يفيد فائدته لان العقد ينفسخ عند الرؤية اذا
رد المبيع لانه رد عينا تناوله العقد فينفسخ وقيل فيه شك احدهما ان الضمير في قوله فيه اما ان يراد به راس المال او المسلم فيه
لا سبيل الى الاول لان خيار الرؤية ثابت في راس المال الصحيح في التحفة وقال لا يفسد به السلم وكذا الى الثاني لا نتفاء النفي
لانه ذكر في باب اشتراط قبض راس المال قبل الافتراق وثبوت الخيار في المسلم فيه وعدمه لا يدخل له في ذلك فكان اجنبيا والثاني ان البيع
في الاستصناع دين ومع ذلك للمستصنع خيار الرؤية والجواب عن الاول انه يعود الى المسلم فيه وذكره استطرادا ويجوز ان
يعود الى راس المال وهو ان كان دينا في الذمة يتسلسل ولا يفيد وان كان عينا وجب ان لا يفيد لافضائه الى التهمة
وفي الكافي انا لا نسلم ان المعقود عليه في الاستصناع دين بل هو عين على ما سيجيء في الاستصناع بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع
تمام القبض لان تمامه بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضا وهو موجود وقت العقد ولو اسقط رب السلم خيار الشرط

قبل الافتراق فلذلك اما ان يكون راس المال قائما او لا فان كان الثاني لم يتضح العقد بالاسقاط لان ابتداءه براس المال الدين
لا يجوز فكذا اتمامه باسقاط الخيار وجه قول زفر ان البقاء اسهل من الابتداء ثم الجواب انه اتفاق فالتشكيك فيه غير مسموع وان كان
الاول جاز خلافا لزفر وقد نظر من وجهين ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل الحلول فانه ينقلب جائزا عندنا خلافا لزفر
وجملة الشروط جمعوها مع المشايخ جملة شروط السلم في اعلام راس المال وهو شئ على بيان جنسه وقدره وصفته
قال تعجيله ولا بد من التسليم قبل الافتراق لما تقدم وفي اعلام المسلم فيه وهو مبني على بيان الجنس والنوع والصفة والقدر وفي تاجيله بعين
الى اجل معلوم وقد تقدم بيان مقداره وفي بيان مكان الايفاء لما مر وفي القدرة على تحصيله وهو ان لا ينقطع كما بينا فان اسلم مائتي درهم
في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل سواء اطلق المائتين ابتداء او اضافا احدهما الى الدين
القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا اما اذا اطلق ثم جعل
راس المال قصاصا بالدين فلان اشتراط القبض كما لو باع عبدين ثم مات احدهما قبل القبض كان الثاني مبيعا بالحصة طارئا ولو
اذا اضاف الى الدين ابتداء فكذلك وهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح وهذا لان النقود لا تتعين في العقود اذا كانت
فكذا اذا كانت دينا فصار الاطلاق والتقييد سواء الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع حيث
الدين فينعقد السلم صحيحا فيبطل بالافتراق لما بينا ان النبي عليه السلام نهى عن الكالئ بالكالئ وقيد بقوله مائة منها دين على المسلم اليه
الدين على غيره يوجب شيوع الفساد لانه ليس بشرط في صحتهما قال ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه لا يجوز التصرف في راس
المال قبل القبض لانه شرط صحة السلم احترازا عن الكالئ بالكالئ فلو جاز التصرف بالبيع والهبة والوصية ونحوها فات الشرط وهو
قوله فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما المسلم فيه فلذلك لانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا باس به بعد
المقبوض بعقد السلم كالعين المشتري وراس المال ان كان مثليا جاز ان يبيع مرابحة وان كان قيميا لا يجوز الا بثمن عنده ذلك
ولا تجوز الشركة وهو ان يشرك شخصا اخر في المسلم فيه ولا التولية وصورتهما ظاهرة وانما خصهما بالذكر بعد ما دخلا في العموم
اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وقيل احترازا عن قول البعض ان التولية جائزة لانها اقالة معروف فانه يولي غيره ما تولى
فان تقايلا السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس
مالك اي الا سلمك حال البقاء وعند الفسخ وهذا انوع في ذلك ولانه اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع
والبيع يقتضي وجود المعقود عليه والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل راس المال مبيعا لئلا يرد عليه العقد
كما لو قضاه ليعا لم يكن بيعا هذا خلف وهو صالح لذلك لكونه دينا مثل المسلم فيه واذا امكن ان يكون الدين معقودا عليه
فيما هو بيع من كل وجه وهو عقد السلم فلان يمكن ذلك انتهاء فيما هو بيع من وجه دون وجه كان اولى واذا ثبت انه بالبيع
والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض فكذا ما اشبهه فان قيل اذا كان كذلك وجب قبض راس المال في المجلس اعتبارا للانتهاء بالابتداء
بقوله لانه اي لان عقد الاقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه لانه بيع في حق الكل والاقالة بيع في حق ثالث غيرهما وليس من
اشتراط القبض في الاول اشتراطه في الثاني بالضرورة وان شئت بالتبين وهو ان اشتراط القبض في الابتداء كان للاحتراز عن
بالكالئ والمسلم فيه سقط بالاقالة فلا يتحقق فيه ذلك فلا يشترط القبض والتاء مر يعني من هذا السؤال لان راس المال او من
معقود عليه يسقط اشتراط قبضه فالسؤال بوجوب قبضه لازم لكن المقدم قع وهم من عسى ان يتوهم نظرا الى كونه راس المال
قوله قبضه ولو ازداد ذلك فهو رد الدليل على انقلابه معقودا عليه حيث لا يجب قبضه ولو بقي راس ما كان جاز ادق على طريقه

في اول كتاب ويجوز باي لسان سوى الفارسية وهي طريقة قوله ولا عيب فيهم غير ان سيوفهم بهن فلول
من قراع الكتائب قوله وفيه اي في جعل راس المال بعد الاقالة مبيعا خلاف زفر فهو يقول راس المال بعد الاقالة
صار دينا في ذمة المسلم اليه فكما جاز الاستبدال بسائر الديون جاز بهذا الدين والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول
قال ومن اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وهو ستون قفيزا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لحقه لم يكن قضاء حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم كان من مال المسلم اليه وان
امر ان يقبضه له اي للمسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت صفقتان بشرط الكيل الاولى صفقة المسلم اليه مع بائعه
والثانية صفقته مع رب السلم فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل
الحديث على ما مر في الفصل المتصل بباب المرابحة والتولية قال فيه ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين قوله
والسلم وان كان سابقا جواب عما يقال بيع المسلم اليه مع رب السلم كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه
بائعا بعد الشراء فلم يتحقق الصفقة الثانية لتدخل تحت النهي فيترتب القول بموجب العلة سلمنا ذلك لكن قبض المسلم
فيه وقبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه والمقبوض عين وهو غير الدين حقيقة وان جعل عينه في
حكم فاما هو في حق الاستبدال ضرورة فلا يتعدى فيبقى فيما وراءه كالبيع فيتحقق البيع بعد الشراء بشرط الكيل فقد
الصفقتان فلا بد من تكرار الكيل وان كان الكر قرضا فامر المستقرض بقبض الكر فقبض جاز لان القرض اعارة وهذا ينعقد بلفظ
الاعارة ولم يكن اعارة الا بتمليك الشيء بجنسه نسيئة وهو ربا وهذا لا يلزم التاجيل في القرض لان التاجيل في العواري
غير لازم فيكون المردود عين المقبوض مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان وكذا لو استقرض المسلم اليه من رجل وامر رب السلم
يكتفي فيه بكيل واحد قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم رجل اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم
وهو اي رب السلم غائب فلم يكن له في غرائره طعام فانه لا يكون قضاء فلو هلك هلك من مال المسلم اليه لان الامر بالكيل
لم يصادف ملك الامر اذ حقه في الدين لا في العين ثم يصح الامر فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر من رب السلم وقد جعل ملكه فيها
فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المدين فيه حيث لم يصر قابضا ولو اشترى من رجل حنطة بعينها او وقع
الى البائع وقال له اجعلها فيها ففعل والمشتري غائب صار قابضا لانه ملكه بالشراء لا محالة فيصح الامر لمصادفته الملك واذا صح
البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر فبقيت الغرائر في يد المشتري حكما فما وقع فيها صار في يد المشتري قوله الا يرى توضيح لتملكه
بالبيع فانه اذا امره بالطحن في السلم كان الطحين للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري ولو امره ان يصبه في البحر في السلم ففعل هلك من مال
المسلم اليه وفي الشراء هلك من مال المشتري وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها وصحته موقوفة على الملك فلولا انه ملكه لما صح امره
ويجوز ان يكون توضيحا لقوله لان الامر قد صح وهذا اي وكان الامر قد صح يكتفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لان البائع
غائب عنه في الكيل فان قيل البائع مسلم فكيف يكون مسلما اجاب بقوله والقبض بالوقوع اي وتحقق القبض بالوقوع في غرائره
فلا يكون مسلما ومتسلما وانما قال في الصحيح احترازا عما قيل لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وقد مر في باب الربوا ولو امر المشتري البائع ان يكيله في غرائر
البائع ففعل لم يصر المشتري قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا يصير الغرائر في يده لان الاستعارة تبرع فلا يتم
بدون القبض فكذا اما وقع فيها فصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم

المشتري قابضا لانه مستور لم يقبضه قال ولو اصبغ الذي والعين صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل
اشترى من المسلم اليه كرا آخر بعينه ودفع غرارة اليه ليجعل الذي اي المسلم فيه والعين وهي المشترى فيها فلا ذبح البائع من غير
بيهما او لا الدين والعين فان كان الثاني صار المشتري قابضا لهما جميعا اما العين فلصحة الامر فيه لمصادفته الملك فكان فعله
كفعل الآمر وقد دايته لا يصح تابعا المشتري في القبض كالنوو وكم بذلك نصا ولحينا ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا واما
الدين فلاتصاله بملكه ارضاه ولاتصاله بالملك بالاضافة بيث القبض كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى
صابغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وكالشبه بالصباغ فان الصبغ والصبغ اتصلا بملك المستأجر ولم يصر قابضا
لان المعقود عليه في الاجارة الفعل لا العين والفعل لا يتجاوز الفاعل فلم يتصل بالثوب فلا يكون قابضا وان كان الاول
لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر لعدم مصادفته الملك لان حقه في الدين لا في العين وهذا عين فكان المأمور يجعله في
الغرائر فاني ملك نفسه فلا يكون فعله كفعل الآمر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم وهو استهلاك عند ابي حنيفة فينفسخ
العقد فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فلا ينفسخ البيع اجاب بان الخلط على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري بل الخلط على
وجه يصير الآمر به قابضا هو الذي كان مأذونا به وفي عبارة المصنف تسامح لانه حكم بكون الخلط غير مرضي به جزما واستدل بقوله
لجواز ارادة البداية بالعين فيكون الدليل اعم من المدعى ولا دلالة للاعم على الاخص ويجوز ان يقال كلامه في قوة الممانعة كأنه
قال ولا نسلم ان هذا الخلط مرضي به وقوله لجواز سند المنع فاستقام الكلام وعندهما المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء
شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة رجل اسلم جارية في كر حنطة ودفع
الجارية الى المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها ولم يبطل الاقالة بهلاكها ولو تقايلا بعد
هلاك الجارية كانت الاقالة صحيحة لانها تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال
بقائه واذا صح ابتداء صح انتهاء لان البقاء اسهل من الابتداء واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب
وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها وقامت مقام الجارية فكان احد العوضين كان قائما فلا يرد ما قبل الجارية قد هلكت والمسلم فيه
سقط بالاقالة فصار هلاك العوضين في المقايضة وهو لا يمنع الاقالة وقد تقدم في الاقالة ما يفرق بين المقايضة وبين
بيع الجارية بالدراهم حيث بطلت الاقالة في البيع عند هلاكها بقاء وابتداء وما في الكتاب لا يحتاج الى شرح قال ومن
اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة اذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فمن كان منهما متعنتا وهو الذي ينكر ما ينفعه كان القول لصاحبه وهذا
بالاتفاق ومن كان مخاصما وهو الذي ينكر ما يضره كان القول قوله ان ادعى الصحة واتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو
المنكر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المنكر وان انكر الصحة وعلى هذا اذا اسلم رجل في كر حنطة ثم اختلفا فقال المسلم اليه
شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره صحة السلم لان المسلم فيه
يربو على رأس المال عادة فكان القول لمن يشهد له الظاهر فانهما لما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه
وهو بيان الوصف والظاهر من حالهما مباشرة العقد على وصف الصحة دون الفساد كان الظاهر شاهدا للمسلم اليه
الظاهر في جانب المنكر وفيه بحث لانا لا نسلم ان المسلم فيه يربو على رأس المال بل الامر بالعكس فان النقد خير من النسيئة
وان كانت فيه كثرة سلمناه لكنه يرد عليه الاجل وأما ادعاء رديا فمسلمناه لكنه مخالف للحديث المشهور وهو قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو باطلاقه يقتضي ان يكون القول قول المنكر وان انكر الصحة والجواب ان الله

مع وفور عقولهم وشدة تحرزهم عن الغبن في البياعات وكثرة رغبتهم في التجارة الرابحة يقدمون على السلم مع استغنائهم
على المسلم فيه في الحالة الراهنة وذلك اقوى دليل ان ربو المسلم فيه وان كان رديا والاعتبار للمعتاد دون الصور فيكون الصور
منكرا لكنه مدع في المعنى فلا يكون القول قوله كالمودع اذا ادعى رد الوديعة واذا انعكست المسألة وهو ان يدعي رب
السلم الوصف وانكره المسلم اليه لم يذكره محمد في الجامع الصغير والمتأخرون من المشايخ قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند
ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة قال وسنقرره من بعد
يريد به ما يذكره بعد يخطوط القول لرب السلم عندهما وفي عبارته تسامح لانها تشعر البعد والمطابق وسنقرر ولو قال
المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره لانه ينكر ما ينفعه
وهو الاجل فان قيل لا نسلم انه متعنت لانه بانكاره يدعي فساد العقد وسلامة المسلم فيه له وهو يربو على رأس المال في العادة
فيكون القول للمسلم اليه وهو القياس اجاب المصنف بان الفساد بعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فان السلم الحال جائز عند الشافعي
واذا لم يكن متيقنا بعدم الاجل لا يلزم من انكاره رد رأس المال فلا يكون النفع برد رأس المال معتبرا بخلاف عدم الوصف وهو المسألة
الاولى فان الفساد بعدمه متيقن وفيه نظر لان بناء المسألة على حكم فيه لم يوجد عنده وضعها غير صحيح فالاولى
ان يقال ان الاختلاف كان نا بين الصحابة ان ثبت ذلك والا فيطابق ما ذكره صاحب النهاية وغيره وفي عكسه وهو ان يدعي
المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكره القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وكل من هو كذلك فالقول قوله وان انكر الصحة
كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال
لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد لان السلم
واحد اذ السلم الحال فاسد ليس بعقد آخر واختلفا في جوازه وفساده وكانا متفقين على الصحة ظاهرا لوجهين احدهما
ان الظاهر من حالهما مباشرة العقد بصفة الصحة والثاني ان الاقدام على العقد التزام لشرائطه والاجل من شرائط السلم فلان
اتفاقهما على العقد اقرار بالصحة فالمنكر بعده ساع في نقض ما تم به والانكار بعد الاقرار غير مردود بخلاف المضاربة
فانهما اذا اختلفا فيها بنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت صارت اجارة واذا صحت كانت شركة فاذا اختلفا فالمدعي للصحة
مدع لعقد والمدعي للفساد مدع لعقد آخر ووحدة العقد عند الاختلاف في الجواز والفساد تستلزم اعتبار الاختلاف
الموجب للتناقض المردود لوحدة المحل وعدم وحدته تستلزم عدم اعتبار الاختلاف لاختلاف المحل ولما كان السلم عقدا واحدا
كان الاختلاف فيه انكارا بعد الاقرار وهو تناقض فلم يعتبر الانكار واما المضاربة فهي ليست بعقد واحد عند الاختلاف فكان
المحل مختلفا ولا تناقض في ذلك فلم يكن الاختلاف معتبرا فكان المضارب يدعي استحقاق شيء في مال رب المال وهو منكر والقول
قول المنكر وعبر المصنف عن الوحدة باللزوم لانه بالفساد لا ينقلب عقدا آخر وعن عدمها بغير اللزوم لانه ينقلب به عقدا آخر
في الاختلاف فان قيل هذا العذر الذي ذكرتم في المضاربة يشكل بما لو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب
لا بل شرطت لي نصف الربح فان القول للمضارب وكان الواجب ان لا يعتبر الاختلاف ويكون القول لرب المال لانكاره ما يدعيه
المضارب في ماله فالجواب ان العذر المذكور كان مبنيا على انتفاء ورود النفي والاثبات على محل واحد وهاهنا قد وردا لان
رب المال قد اثبت له بقوله شرطت نصف الربح ما يدعيه ويدعي بقوله وزيادة عشرة فساد العقد وذلك انكار بعد الاقرار
لان المعقود عليه يرد المعقود عليه كما اذا شهد احد الشاهدين بالف والآخر بالف وخمسمائة على ما سيأتي فيكون النفي والاثبات

ورد اعلى العجز واحد وهو ثخا فيكون القول الذي الصحة وهو المصادر كلا في السلم وهذا اللفظ مختص بهذا الكتاب
وعهد المعتاد نوعه **قال** ويجوز السلم في الثياب إذا بين الطول والعرض والرقعة يقال فيه هذا
الثوب جيد رديء غليظ ورقيق ونحو ذلك لأنه أسلم في معلوم مقدور التسليم وإن كان ثوب حرير وهو المتخذ من الإبريسم المطبوخ لا بد
من بيان وزنه أيضا لأن قيمته تختلف باختلاف الوزن فذكر الطول والعرض ليس بكاف ولا ذكر الوزن وحده لأن المسلم
ربما يأتي وقت حلول الأجل بقطعة حرير بذلك الوزن وليس في ذلك مراد لا محالة وأما في الثياب فالوزن ليس بشرط وذكر شمس
الأئمة السرخسي اشتراط الوزن في الوذاري وما يختلف بالثقل والخفة **قال** ولا يجوز السلم في العددي الذي يتفاوت آحاده
في المالية كالجواهر واللآلئ والرمان والبطيخ لا يجوز فيه السلم لإفضائه إلى النزاع وفي الذي لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض جاز
إذا كان من جنس واحد وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لأنه مما يعلم بالوزن فلا يتفاوت في المالية ولا بأس
بالسلم في اللبن والآجر إذا اشترط فيه ملبنا معروفا لأنه إذا سمي الملبن صار التفاوت بين لبن ولبن يسيرا فيكون ساقط
الاعتبار فيلحق بالعددي المتقارب **قال** وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه هذه قاعدة كلية
تشتمل جميع جزئيات ما يجوز فيه السلم ولا يجوز وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه عكسها فقال وما لا يضبط صفته ولا
يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ولا ينعكس قولنا كل إنسان حيوان إلى كل ما ليس بإنسان ليس بحيوان والثاني أنه ذكر القاعدة بعد
الفروع والمعتاد ذكر القاعدة أولا ثم تفريع الفروع عليها والجواب عن الأول أن جواز السلم يستلزم إمكان ضبط الصفة ومعرفة
المقدار بقوله عليه السلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الحديث فيكون كما مر قولنا كل إنسان ناطق وهو ينعكس لأنا نقول كل
ما ليس بإنسان ليس بناطق وعن الثاني أن تقديم القاعدة على الفروع يليق بوضع أصول الفقه وأما في الفقه فالمقصود معرفة
المسائل الجزئية فيقدم الفروع ثم يذكر ما هو الأصل الجامع للفروع المتقدمة ولا بأس بالسلم في طست أو قمقم أو خفين أو نحو
ذلك إذا اجتمع فيها شرائط السلم وإلا فلا خير فيه أي لا يجوز لأن الجواز ضروري فيتقيد **قال** وإن استصنع شيئا من ذلك بغير أجل
جاز الاستصناع هو أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول اصنع لي شيئا صورته كذا وقدره كذا بكذا درهما ويسلم إليه جميع
الدراهم أو بعضه أو لا يسلم وهو لا يخلو إما أن يكون فيما فيه تعامل وإليه أشار بقوله شيئا من ذلك أي مما تقدم من طست
وقمقم وخفين أو لا والثاني لا يجوز قياسا واستحسانا كما سيجيء والأول يجوز استحسانا والقياس يقتضي عدم جوازه لأنه
بيع المعدوم وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم لأنه لم يضرب فيه أجل وإليه أشار بقوله
بغير أجل وجه الاستحسان الإجماع الثابت بالتعامل فإن الناس في سائر الأعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير
والقياس يترك بمثله كدخول الحمام ولا يشكل بالمزارعة فإن فيها للناس تعاملا وهي فاسدة عند أبي حنيفة لأن الخلاف فيها كان ثابتا في الصدر
الأول دون الاستصناع واختلفوا في جوازه هل هو بيع أو عدة والصحيح أنه بيع لا عدة وهو مذهب عامة مشايخنا
وكان الحاكم الشهيد يقول هو مواعدة ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغا ولهذا يثبت لكل واحد منهما الخيار وجه العامة
أنه سماه في الكتاب بيعا وأثبت فيه خيار الرؤية وذكر القياس والاستحسان ولأنه يجوز فيما فيه تعامل لا فيما لا تعامل فيه كما
إذا طلب من الخياط أن يخيط له قميصا بكرباس من عنده والمواعدة يجوز في الكل
وثبوت الخيار لكل منهما لا يدل على المواعدة لأنه إذا باع بعوض ولم ير كل واحد منهما ما اشتراه فإن لكل
منهما الخيار وهو بيع محض لا محالة فإن قيل كيف يجوز أن يكون بيعا والمعدوم لا يصلح أن يكون مبيعا أجاب بأن المعدوم

قد يعتبر موجودا حكما كالناسي للتسمية عند الذبح فإن التسمية جعلت موجودة لعذر النسيان والطهارة للمستحاضة
جعلت موجودة لعذر جواز الصلاة لئلا تنتقض الواجبات فكذلك المستصنع المعدوم جعل موجودا حكما للتعامل فإن
قيل إنما يصح ذلك أن لو كان المعقود عليه هو العين المستصنع والمعقود عليه هو الصنع أجاب بأن المعقود عليه هو العين
دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز وفيه نفي لقول أبي سعيد البردعي فإنه
يقول المعقود عليه هو العمل لأن الاستصناع طلب الصنع وهو العمل وعورض بأنه لو كان بيعا لما بطل بموت أحد العاقدين
لكنه يبطل بموت أحدهما ذكره في جامع قاضي خان وأجيب بأن للاستصناع شبها بالإجارة من حيث إن فيه طلب الصنع وهو العمل
وشبها بالبيع من حيث إن المقصود منه العين المستصنع فلشبهه بالإجارة قلنا يبطل بموت أحدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود
أجرينا فيه القياس والاستحسان وأثبتنا خيار الرؤية ولم نوجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في البيع فإن قيل أي فرق بين
هذا وبين الصباغ فإن في الصبغ العمل والعين كما في الاستصناع وذلك إجارة محضة أجيب بأن الصبغ أصل والصبغ
آلته فكان المقصود منه العمل وذلك إجارة وردت على العمل في عين المستأجر وههنا الأصل هو العين المستصنع المملوك للصانع
فيكون بيعا ولما لم يكن له وجود من حيث وصف الآن اعتبرنا شبهه بالإجارة في حكم واحد لا غير ولا يتعين المستصنع إلا بالاختيار
حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز وهذا كله أي كونه بيعا لا عدة وكون المعقود عليه هو العين دون العمل وعدم
تعينه إلا باختياره هو الصحيح وهو احتراز عما قيل في كل منها على ضد ذلك **قوله** وهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء
تركه أي المستصنع بعد الرؤية بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه اشترى ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم ولا
خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لأنه بائع لم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو الأصح بناء على جعله بيعا لا عدة
وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضا إن شاء فعل وإن شاء ترك دفعا للضرر عنه لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر وهو قطع
الأديم وإتلاف الخيط وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما أما الصانع فلما ذكرنا أولا وأما المستصنع فلأن الصانع أتلف الأديم وغيره
ليصل إلى بدله فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع لأن غيره لا يشتريه بمثله إلا بثمن يسير والواعظ إذا استصنع منبرا ولم يأخذه
فالعامي لا يشتريه أصلا فإن قيل الضرر حصل برضاه فلا يكون معتبرا أجيب بأنه يجوز أن يكون الرضا على ظن أن المستصنع
مجبور على القبول فلما علم اختياره عدم رضاه فإن قيل ذلك جهل منه وهو لا يصلح عذرا في دار الإسلام أجيب بأن خيار
المستصنع اختيار بعض المتأخرين من أصحابنا ولم يجب على ذلك أحد من المسلمين في دار الإسلام علم أقوال جميع المجتهدين
وفيه الجهل ليس بعذر في دار الإسلام في الفرائض التي لا بد لإقامة الدين منها إلا في حيا نا اجتهاد جميع المجتهدين وفيه نظر
لأن غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة ثم بلغت فإن لها خيار البلوغ فإن سكتت لجهلها فإن لها الخيار بطل خيارها
لأن الجهل في دار الإسلام ليس بعذر مع أنه ليس من الفرائض التي لا بد لإقامة الدين هنا ولا يجوز يعني الاستصناع فيما
لا تعامل فيه كما ذكرنا من الثياب والقصاص إبقاء له على القياس السالم عن معارضة الاستحسان بالإجماع **قال** بغير أجل في
أول المسألة احتراز عما إذا ضرب له أجل فيما فيه تعامل فإنه يكون سلما عند أبي حنيفة خلافا لهما وأما إذا ضرب الأجل فيما
لا تعامل فيه فإنه يصير سلما بالاتفاق وكذا لا يعرف الأجل ما ذكر على سبيل الاستعجال أما المذكور على سبيل الاستمهال بأن
قال على أن يفرغ غدا أو بعد غد لا يصير سلما لأن ذكره حج للفراغ لا للتأجيل المطالبة بالتسليم ويحكى عن الهندواني
أن ذكر المدة إن كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير به سلما وإن كان من الصانع فهو سلم لأنه يذكره على سبيل الاستمهال

وفيما اذا صار سلما يعتبر شرائط السلم المذكورة فيها في الخلافية ان اللفظ حقيقة الاستصناع ولم يخرج ان ذكر الاجل
يقتضي ان لا يكون سلما لان اللفظ حقيقة فيه وهو محكم في المراد وذكر الاجل يقتضي ان يكون سلما لكنه ليس بمحكم فيه
بل يحتمل ان يكون للتعجيل واذا كان كذلك فقد اجتمع المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على الاول بحكم ما ان تعاملوا فيه فانه استصناع
فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولا يخرج انه دين يحتمل السلم ونقول لا نسلم ان اللفظ محكم في الاستصناع فان ذكر الاجل ادخله في
الاصنام ولذا كان محتملا للامرين كما حمله على السلم اولى لان جوازه بالاجماع بلا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
ويؤيد ان في فعل الصحابة في تعاملهم الاستصناع شبهة ولان السلم ثابت باية المداينة والسنة دون الاستصناع **مسائل**
منثورة اي هذه مسائل من كتاب البيوع نثرت عن ابوابها ولم تذكر فاستدرك بذكرها هاهنا **قال** ويجوز بيع الكلب
والفهد والسباع بيع الكلب وكذا في باب السباع جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل اما الكلب المعلم فلا شك في جواز
بيعه لانه الة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به
بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب الدخول في بيته ويخبر الجاني بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به
الا ان بيع الكلب العقور اي الجارح لا يجوز لانه غير منتفع به ولانه نهي عن امساكه ولم يقتله قلنا كان ذلك ورد والرخصة في اقتناء
الكلب للصيد او الماشية او الزرع وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب لقوله عم ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب والسحت هو الحرام والبغي
الزانية فعيل بمعنى فاعل ورد ان الاثافا بعض نقود كقولهم ملحفة جديد ولانه نجس العين بدلالة نجاسة سؤره فانه متولد من
وما كان كذلك لا يجوز بيعه لان النجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع باعزازه فكانا متنافيين والنجاسة ثابتة فكان البيع
ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وهي النهي يخرج النواهي ولعموم ما ان الدليل اخص من المدعي فان
المدعي جواز بيع الكلب مطلقا والدليل يدل على جواز بيع الكلب للصيد والماشية لا غير واجيب بان ذكره لابطال شمول العدم
هو مدعي الخصم ولعل ابتنائي المدعي فثابت بحديث ذكره في الاسرار برواية عبد الله بن عمرو بن العاص انه قال قضى رسول الله
باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وفيه نظر لان الطحاوي وغيره في شرح الاثار عن يونس عن ابن وهب عن ابن جريج عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وهذا مخصوص بنوع الكلب
وفيه الاستدلال على جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور والحديث يدل على الاول والثاني ملحق به دلالة لانه
بحراسة واصطياد الف ونبين ما اذا فيجوز بيعه واعترض بوجهين احدهما ان الانتفاع بمنافع الكلب لا بعينه ومع ذلك لا بد
على ما لبنه عينه كالادمي ينتفع بمنافعه بالاجارة وهو ليس بمال والثاني ان شعر الخنزير ينتفع به الاساكفة ولا يبيع [illegible] واجيب
الاول بان الانتفاع بمنفعة الكلب يقع تبعا لملك العين لا قصد الى المنفعة الا يرى انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث
نوع يجري لا انتفاع بمنافع القبلة ومنع جميعا نوكل لحومها والثاني بان الخنزير محرم العين شرعا فيثبت الحرمة في كل جزء وسقط
ولا بأس بجزء من الخنزير يدل على دفع الحرمة فيما عداها كالة حالة المخمصة واذا ثبت ان مناط الحكم الانتفاع ثبت في الفهد والنمر
والذئب بخلاف الهوام المؤذية كالحيات والعقارب والزنابير لانه لا ينتفع بها **قوله** والحديث محمول جواب عن استدلال الشافعي
المروي وتقريره ما روي عن ابراهيم انه قال روي عن النبي عم انه رخص في ثمن كلب الصيد وذلك دليل على تقدم نهي البيع
كانوا الفوا اقتناء الكلاب وكانت تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فامر بقتل الكلاب ونهاهم عن بيعها
تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب فالحديث الذي رواه هو الذي

في الابتداء ويجوز ان يقال الحديث منسوخ الا ان الرام لانه قال ثمن الكلب والنهي بالحقيقة لا يكون الا في المبايعة **قوله**
ولانه نجاسة العين جواب عن استدلاله بالمعقول بالمنع فان تمليكه في حالة الاختيار يجوز بالهبة والوصية وابن سماعة عن
كذلك ولو سلم فيحرم التناول دون العين كالسرقين عندنا على ما سيجيء **قال** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير بيع الخمر
والخنزير للمسلم غير جائز يعني انه باطل وتقدم وقوعهما مبيعا وثمنا وما يترتب على ذلك في البيوع استدل بقوله عم ان
الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها قال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا محمد بن قيس ان رجلا من ثقيف
يكنى ابا عامر كان يهدي لرسول الله عم كل عام راوية من خمر فاهدى اليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي فقال النبي عم
يا ابا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لنا في خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك فقال له
يا ابا عامر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها **قال** واهل الذمة في البياعات كالمسلمين قال محمد في الاصل لا يجوز
بين اهل الذمة الربوا ولا بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهمين يدا بيد ولا نسيئة ولا
الصرف نسيئة ولا الذهب بالذهب مثلا بمثل الا يدا بيد وكذا الحكم في كل ما يكال او يوزن اذا كان صنفا واحدا فهم في البيوع بمنزلة اهل الاسلام
واستدل المص على ذلك بقوله عم في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون يعني بالمعاملات
في الانتفاع محتاجون الى ما يبقى به نفوسهم كالمسلمين ولا تبقى الانفس الا بالطعام والشراب والسكنى والكسوة ولا يحصل هذه
الاشياء الا بالاسباب المشروعة ومنها البيع فيكون مشروعا في حقهم الا في حق المسلمين الخمر والخنزير فان عقدهم عليهما
كالعقد على العصير والشاة في كونهما اموالا متقومة في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون دل على ذلك قول
عمر لعماله حين حضروا اليه فقال لهم بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال اجل انهم يفعلون
ذلك لا تفعلوا ذلك ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم **قال** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان
ان يطلب انسان من اخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسمائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجيء اخر ويقول
لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف
من المشتري وخمسمائة من الضامن وان لم يقل من الثمن جاز البيع بالالف ولا شيء على الضامن والفرق بينهما ما ذكره بناء على الاصل
الذي ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي لانه اي الالحاق تغيير للعقد من
وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بذلك الزيادة شيئا بان زاد في المثمن وهو يساوي
البيع بدون الفضل في ذلك كبدل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلته شيء فجاز اشتراطه على الاجنبي
لكن لا بد من تسمية الزيادة لتحقق المقابلة صورة وان فات معنى ليخرج عن حيز الرشوة فاذا قال من الثمن وجد الشرط
فيصح واذا لم يقل صار ذكر خمسمائة من الضامن رشوة منه على البيع بما سماه المالك والرشوة حرام لا تلزم بالضمان واعترض
الزور كيف يجب شيء من الثمن عليه ولم يدخل في ملكه شيء من المعقود عليه ولو كان خمسمائة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على
المشتري ويمنع عنه الضامن ولم يتوجه عليه بالاتفاق والثالث ان اصل الثمن لا يجوز ان يجب على الاجنبي والمبيع لغيره وكذلك
الزيادة والفكر الضامن في اصل المسئلة يغني عن هذه الاسولة والاجوبة ولا بد من بيان ذلك للتحقيق فاورد
السؤال اذا كان الوغوض فهم اهل الكلام فجوابه [illegible] وذلك انا قد بينا ان فضول الثمن قد يستغني عن ان يقابل
بالمال [illegible] فجاز ان يكون بعض الثمن خاليا عما يقابله من البدل كالزيادة في الثمن اذا كان المبيع يساوي الثمن

بلا زيادة فيكون الزيادة على المشتري ثابتا بلا بدل ومثل ذلك يجوز ان يثبت على الاجنبي كبدل الخلع واذا جاز ذلك
يطلب من الزيادة لا عوض الملتزم فيما يخرج به الاجنبي فلا يتوجه الطلب على المشتري وظهر الفرق بينه وبين اصل الثمن لانه
وان يقابله شيء من المال فيكون كالزيادة في الثمن لا يلزم من عدم جواز وجوبه على الغير عدم جواز ما لا يلزم وجوبه
في مقابلته وضع في الكتاب والخمسمائة بالالف واللام في المضاف دون المضاف اليه وقيل الاصل في امتناعه وقال ابن عصفور
بعض الكتاب يجرون ذلك وهو قليل جدا وقيل اذا ورد مثل هذا ينبغي ان لا يعتقد اضافة الخمسة بل الجزء في المضاف
حذف مضاف اي الخمسمائة **قال** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها
رجل فوطئها الزوج جاز النكاح لوجود سبب الولاية النكاح وهو الملك في الرقبة على الكمال وهذا نعمة مانع عن الجواز لان
عن التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون عن تصرف ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض كما تقدم والنكاح ليس كذلك وهذا
الزوج يكون قبضا لان الوطي حصل بتسليط من جهة المشتري فكأنه فعله بنفسه وان لم يطأها الزوج فليس بمجرد التزويج
قبضا استحسانا وفي القياس هو قبض وهو رواية عن ابي يوسف حتى لو هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري لان التزويج
عيب حكمي حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان يردها والمشتري اذا عيب المعقود عليه صار قابضا فصار كالاعتاق
والتعيب الحقيقي كقطع اليد وفقء العين وجه الاستحسان ان في التعيب الحقيقي استيلاء على المحل باتصال فعل منه به
يصير قابضا وليس ذلك في الحكمي فلا يصير قابضا ولا الاعتاق والتدبير لانه كما لا بنهاية الملك وهذا ينتهي الولاء
ان يصير قابضا **قال** ومن اشترى عبدا فغاب المشتري رجل اشترى منقولا فغاب المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن
وطلب البائع من القاضي بيع العبد بثمنه لم يلتفت الى ذلك حتى يقيم البينة دفعا للتهمة فاذا اقامها فلا يخلو اما ان كانت الغيبة معروفة
او لا فان كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البائع الى حقه بدون البيع ممكن وفي البيع ابطال حق المشتري وان كان
الثاني باع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به مشغولا بحقه
وهذا لان العبد في يده والعين في يد الانسان بما في يده فلو ادعى الملك كان مسموعا واذا اقر به لغيره كان مدعيا بحكم اليد فلذا
اذا اقر به ناقصا مشغولا بحقه ويثبت الملك له ناقصا على وجه يتمكن من الاستيفاء وقد تعذر فيبيعه القاضي كالراهن اذا مات
المرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء والمشتري اذا مات قبل قبض المبيع مفلسا فان المبيع يباع
بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فان بينة البائع لم تقبل لان حقه لم يبق متعلقا به بل هو دين في ذمة المشتري فيكون
البينة لاثبات الدين والاثبات على الغائب ممتنع عندنا وفيه بحث من اوجه الاول ان اقامة البينة على الغائب لا يجوز بعد انكار
الخصم وذلك من الغائب مجهول الثاني ان القول بجواز البيع قول بجواز التصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه الثالث
ان ذلك يفضي الى القضاء على الغائب بزوال الملك وهو لا يجوز وفي ذلك لا فرق بين كونه منقوضا وغير منقوض
بينهما لحكم فالجواب عن الاول ان اقامة البينة ها هنا كما ذكرنا لنفي التهمة لا للقضاء وانما القاضي يقضي بموجب اقرار المقر على
وفي ذلك لا يحتاج الى انكار الخصم وعن الثاني بوجهين احدهما قول بعض المشايخ ان القاضي ينصب من يقبض العبد للمشتري ثم
لان بيع القاضي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض ورد بان المشتري ليس له ان يقبضه ما لم ينقد الثمن فكذا من يعمل
عنه واجيب بان ذلك حق البائع وقد يتسامح بنا على والثاني ان البيع ها هنا غير مقصود وانما المقصود النظر للغائب
احياء لحقه والبيع يحصل ضمنا وقد يجوز ان يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا وعن الثالث ما ذكرنا ان هذا البيع قضاء على

الغائب وانما هو قضاء على الحاضر بالزوال عما في يده وذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشتري واما اذا قبضه فلا يكون
ذلك فيه ظهر الفرق واندفع التحكم ثم اذا باع فان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو اي يتبع البائع
المشتري فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه حتى ينقد جميع الثمن فاذا ادى الحاضر اجبر البائع على دفع نصيب
الغائب في تسليم نصيب الغائب من العبد الى الحاضر واذا حضر الغائب فللحاضر ان يرجع عليه بما نقد لاجله وله ان يحبس نصيبه حتى يستوفي
ما نقده عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب من الثمن ولو قبل لا يجبر على تسليم نصيبه من العبد والحاضر متبرع
الا نصيبه بمثابة لا يجبر واذا قبض الحاضر العبد لم يرجع على الغائب اذا حضر بما نقد لاجله وليس له حق الحبس على ذلك وكان متطوعا
بما ادى عن صاحبه لانه قضى دينه بغير امره ولا رجوع في ذلك وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فليس له القبض ولهما انه مضطر فيه
لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لاتحاد الصفقة ولكون البائع له حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن
فان من استعار شيئا ورهنه فرهنه ثم افلس الراهن وهو المستعير وغاب فافتكه المعير فانه يرجع على الراهن بما ادى وان كان
ذلك قضاء دين الغير بغير امره لاضطراره في القضاء وهذا انما استكثر فان المذكور احكاما فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار
صحيحا لما اختلف الحكم بين حالة حضور الشريك وغيبته فانه لا يقدر على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فالجواب
ان الاضطرار في حال حضوره مفقود لامكان ان يخاصمه الى الحاكم لينقد نصيبه من الثمن فيتمكن هو من قبض نصيبه من العبد
بخلاف حال غيبته وعلى هذا ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا استأجرا دارا فغاب احدهما قبل نقد الاجرة لصاحب الدار
فنقد الحاضر كل الاجرة فانه يكون متبرعا بالاجماع لكونه غير مضطر في نقد نصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للآجر الدار حبسها استيفاء
الاجرة كذا ذكره الامام التمرتاشي واذا ثبت له حق الرجوع كان له حق الحبس حتى يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من
مال نفسه على ما يجيء **قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة رجل اشترى جارية فقال اشتريتها بالف مثقال
ذهب وفضة صح ووجب عليه من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لانه اضاف المثقال اليهما على السواء لانه عطف على المضاف اليه فهو
عطف متغاير والعطف مع الافتقار يوجب الشركة وليس اولوية لاحدهما على الآخر فيجب التساوي قيل ولو كان الواجب ان يتقيد
النقود بالجودة او الرداءة او الوسط لان الناس لا يتبايعون بالتبر فقد يدخل في باب الصفقة قطعا للنزاع وهذا اقتداء بمحمد في
الجامع الصغير وسوء الادراك ويجوز ان يقال تركه لكونه معلوما من اول كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه ولو قال اشتريت
منك هذه الجارية بالف من الذهب والفضة وجب المشاركة كما في الاولى للعطف الا انه يجب من الذهب مثاقيل ومن
الفضة دراهم لكل عشرة وزن سبعة لانه هو المتعارف في وزن الدراهم ولقائل ان يقول النظر الى المتعارف
يقتضي ان ينصرف الى ما هو المتعارف في البلد الذي وقع فيه العقد **قال** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد رجل له على
رجل عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا والقابض لم يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه
ويرجع عليه بالجياد لان حقه في الوصف مرعي من حيث الجودة كما ان حقه مرعي في الاصل من حيث القدر فلو تعذر تحقيق
حقه رجع عليه بمقداره فكذا اذا تعذر في كيفيته ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف منفردا لعدم انفكاكه وهدره عند
المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال
كالصرف والسلم جاز فيقع به الاستيفاء من حيث الاصل بالمقبوض هالكا فلم يبق حقه الا في الجودة ولا تدارك لها منفردة
بايجاب الضمان لانه غير ممكن شرعا لما ذكرنا انها عند المقابلة بالجنس هدر ولا عقدا لعدم تصور الانفكاك ولا بايجاب ضمان الاصل

لان المضمون هو الاصل والفرض انه من جنس الاصل مستوفى فايجاب الضمان باعتبار ايجاب عليه له ولا نظير له

وعرض بوجهين احدهما ان ايجاب الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز اذا لم يفد وههنا يفيد فصار كغصب المالك

فانه مضمون على الموجب وان كان ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني ان المقصود الاصلي هو احياء حق صاحبه وهو

ضمني فلا يعتبر ويكون عن الاول ان الفايدة ثمه انما هي للوفاء في تضمين المستحق لغرمه عند ما لغى فيه ومع الثاني ان

تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابعا له **قال** واذا افرخ طير في ارض رجل اذا افرخ طير في ارض رجل ولم يعد

لم يملكه فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها او تكنس فيها ظبي وفي بعض النسخ تكسر فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه

والصيد لمن اخذ بالحديث وكونه نوض نعرضه لا يخرجه عن الصيدية كنصب الكسر رجله في ارض انسان فانه للاخذ

والتكنس التستر ومعناه الاصطياد في الكناس وهو موضع الظبي ومعنى تكسر انكسر رجله وقيد بذلك حتى لو كسر

والسبوع في معنى الصيد لانه اصل وهذا يجب حمله على الموم بكسر او نشبته **قوله** فصار كالذي لم نعد الارض لذلك

الى انه لو اعدها لذلك بان حفرها لينفع بها او بغير ذلك فما بسطه له فاما اذا لم يعدها في كشبكة نصب للجفاف فتعلق

صيد فهو للاخذ وكذا اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه ما لم يكفه اي بضمه الى نفسه

له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه فان العسل لصاحبها لانه عد من انزاله اي طرف نزل الارض بناء واثارها جمع نزل

والفصل والفرق بينهما ان العسل قائما بارضه على وجه القرار فصار تابعا لها كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع بالمد

الصيد **كتاب الصرف** الصرف بيع خاص وهو الذي يكون كل واحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم ما بداله

ناظر مع البيع في اول البيوع وسمي هذا العقد صرفا لاحد المعنيين اما للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو

النقل لغة واما لانه لا يطلب الا الزيادة يعني لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابل بهما من الجودة والصياغة

النقود لا ينتفع باعينها لكن ينتفع بغيرها مما يقابل بها من المطعوم والملبوس والمركوب فلم يطلب الا الزيادة والعين حاصل

مكانه فيه فالزيادة اصلا قد يكون مشروعا وقد يكون غير مشروع فتعين كما في قوله واحل الله البيع وفي قوله الذهب بالذهب الحديث

كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل فناسب ان يسمى صرفا وصرا ما ان يكون الصرف هو الزيادة لغة

العبادة النافلة صرفا قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض سمى به لكونه اداء الحق

المستحق ومشروطا على الاعتبار النقابض في قبل الافتراق بدنا والافتراق بلا خيار ولا تاجيل واقساما ثلثة بيع الذهب بالذهب

بالفضة وبيع احدهما بالاخر **قال** فان باع فضة بفضة فان باع رجل فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا

اختلف في الجودة والصياغة بان يكون احدهما اجود من الاخر او احسن صياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث وقوله

المماثلة في القدر لا في الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكر ذلك في كتاب البيوع في باب الربوا حدث محمد في

كتاب الصرف في الاصل عن ابيه عن الوليد بن سريع عن انس بن مالك قال اتى عمر بن الخطاب باناء خسرواني قد احكمت صياغته

لا بيعه فاعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر فقال اما الزيادة فلا ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق

عوض الصرف قبل الافتراق بالابدان وجب بالمنقول وهو ما روينا من قوله يدا بيد وقول عمر وان استنظرك الى ان يدخل

بيته فلا تنظره وهو في الدلالة على وجوب القبض كاري وبالمعقول وهو انه لا بد من قبض احدهما اخلاءً للعقد عن الدين

وذلك يستلزم قبض الاخر تحقيقا للمساواة نفيا لتحقق الربوا وقوله في الكتاب فلا يتحقق الربوا قبله هو منصوب على

وهو قوله ثم لا بد قوله ولان احدهما ليس اولى من الاخر فوجب قبضهما ان احد العوضين ليس اولى بالقبض من الاخر فوجب قبضهما

معا ولا فرق في ذلك بين ما كان متعينا كالمصوغ او لا يتعين كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق ما روينا

وهو قوله عليه السلام الذهب بالذهب الحديث وهو نبا والمصوغ وغيره **قوله** ولانه ان كان يتعين جواب عما يقال بيع المضروب

المضروب ينبغي ان لا يصح لانه كالئ بكالئ وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين وتقريره ان المصوغ وان

يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا فان قيل فعلى هذا التقرير يلزم

في بيع المضروب بالمصوغ شبهة الشبهة لان في بيع المضروب بالمضروب شبهة الفضل فاذا بيع مضروب بالمصوغ

شبهة وهو مما يتعين كان بالنظر الى كونه خلق ثمنا شبهة عدم التعيين وتلك شبهة زايدة على الشبهة الاولى والشبهة

هي المعتبرة دون النازلة عنها اجيب بان عدم الجواز في المضروب نسيئة بقوله يدا بيد لا بالشبهة لان الحكم في موضع النص مضاف

الى النص لا الى العلة فيكون الحرمة في هذه الصورة باعتبار الشبهة والمراد بالافتراق ما يكون بالابدان حتى لو مشيا معا الى جهة

واحدة او ناما في المجلس او اغمى عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر وان وثب من سطح فثب معه وقصته ما روي عن ابي جبلة

سالت عبد الله بن عمر فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم

العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب

سطح فثب معه وفيه دليل على ان المفتي اذا ابتلى جواب ما سئل عنه لا باس بان يبين للسائل الطريق المحصل المقصودة

مع التحرز عن الحرام ولا يكون ذلك مما هو مذموم من تعليم الحيل وفيه منهما بجهة واحدة لانه الى جهتين يوجب تفرق

الابدان وهذا المذكور من التفرق هو المعتبر في قبض راس مال السلم **قوله** بخلاف خيار المخيرة يرجع الى قوله لم يبطل

يعني ان مشي المخيرة مع زوجها وان كان الى جهة واحدة يبطل خيارها لانه يبطل بالاعراض **قوله** وان باع الذهب بالفضة جاز

التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء معناه خذ وهات يعني خذ وهات

ها ومداوفي الكتابة **قوله** فان افترقا في الصرف متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين يعني لبقاء العقد فان افترقا

قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات شرط البقاء وهذا صحيح يتحكم بقولون ان القبض شرط الصحة فان شرط

يسبقه والقبض انما هو بعد القبض وما اجيب بان شرط الجواز ما يشترط مقارنا لحالة العقد الا ان اشتراط القبض مقارنا

لحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن من غير ان ضاف فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز بقبض يوجد في

المجلس لان للمجلس العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فصار القبض الموجود بعد العقد في مجلسه كالموجود وقت العقد

حكما ولو كان موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا حكما فعلى هذا يجري فيه من المجاز مع حصول

المقصود بجعله شرط البقاء وهذا اي ولان الافتراق بلا قبض مبطل لا يصح شرط الخيار في الصرف ولا الاجل بان يقول

اشتريت هذا الدينار بهذه الدراهم على اني بالخيار ثلثة ايام او قال الى شهر لان بالخيار لا يبقى القبض مستحقا لمنعه

الملك وبالاجل يفوت القبض المستحق والفرق بين العبارتين ان في الخيار يتاخر القبض الحقيقي وان سقوطه فلم يكن في

الحال مستحقا في الاجل ذكر في العقد ما ينافي القبض وذكر منافي الشيء مفوت له لا ذا فيلزوكانه راجع الى ما في او استحقاقه

التعقد يثبت وفي الكتاب القبض المستحق شرعا فات **قوله** الا اذا اسقط الخيار في المجلس يعني منهما ان كان الخيار لهما او ممن له ذلك

يعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره استحسانا خلافا لزفر وهو القياس وان اسقط الاجل فكذلك وان اسقط احدهما

فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان صاحب الحق اذا اسقط الاجل المفسد يصح حتى يرضى صاحبه في الطوق يوم في
لمختصر الكرخي وقيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الا ان خيار الرؤية لا يثبت
العين لا الدين لانه لا فائدة في رده بالخيار اذ العقد لا ينفسخ برده وانما يرجع بمثله فيجوز ان يكون المقبوض مثل
المردود ودونه فلا يفيد الرد فائدة قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه التصرف في ثمن الصرف لا يجوز قبل
قبضه فاذا باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب لفوات القبض المستحق بالعقد
حقا لله تعالى اذ لو لم يلزم حقا لله والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين عينا كانت او دينا
العقد الى مطلق الدراهم اذا الحلال والاضافة الى بدل الصرف اذا ثبت سواء وانما قال عن زفر لان الظاهر من مذهبه مثل مذهب
العلماء الثلثة ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع ولابد فيه من مبيع وما ثمه سوى الثمنين وليس احدهما اولى لكونه مبيعا
فيجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من وجه وان كانا ثمنين خلقة وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز كما في
المقايضة اعتبر كل واحد منهما ثمنا من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كان كل واحد مبيعا حقيقة فان قيل
فان مادته الثابتة بالثمنية او الجودة وجب ان ذلك في الاثمان الجعلية كالفلوس والموزونات التي هي غير الدراهم والدنانير اذا كانت
في الذمة لا في الاثمان الخلقية **قوله** وليس من ضرورة كونه مبيعا ان لا يتعين جواب عما يقال لو كان بدل الصرف مبيعا وجب ان يكون متعينا
فقال كونه مبيعا لا يستلزم التعيين فان المسلم فيه مبيع بالاتفاق وليس بمتعين وعورض بان كل واحد منهما لو كان مبيعا
قيام الملك فيهما وقت العقد وليس كذلك فانه لو باع دينارا بدرهم وليسا في ملكهما فاستقرضا في المجلس وقبضا فهو جائز
واجيب بان الدراهم والدنانير حالة العقد ثمن من كل وجه وانما اعتبر مثمنا بعد العقد لضرورة العقد فيجعل مثمنا
مثمنا قبله فلا يشترط وجوده قبله **قال** ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة اذا كان الصرف في خلاف الجنس صح مجازفة
المساواة فيه غير مشروطة لكن القبض شرط لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وهو المعقول المتقدم مرارا بخلاف
ما ذكرنا لغلة بيعه بجنسه مجازفة فانه لا يجوز اذا لم يعرف المتعاقدان قدرهما وان كانا متساويين في الوزن في الواقع
العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته لان الفضل ربوا موهوم والموهوم في هذا الباب كالمتحقق والنبي عليه السلام
في علم ذلك لانه لا سبيل الى ذلك وانما اراد انهما لا يعلمان في علم العاقدين ولم يوجد فان وزنا في المجلس وعلما في المجلس تساويهما
كان القياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسدا فلا ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال
زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده لان الشرط هو المماثلة والفرض وجودها في الواقع
ما قلنا ان المراد بها ما هو في علمهما **قال** ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة الجمع بين النقود وغيرها في
لا يخرج النقود عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن فاذا باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة
الف مثقال بالفي مثقال ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق في المجلس
حقا للشرع لكونه بدل الصرف وقبض ثمن الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغيره والظاهر من حال المسلم الاتيان
بالواجب فيجعل للذمة كما اذا نوى بسجدة صلبية وتسمى ايضا او نوى سجدة السهو وسلم وعليه سجدة
الصلبية وكذا لو نواها ليكون نايبا بها على وجه الصحة وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف نقدا
ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف وجائز في بيع الجارية والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز وكذا لو باع

٦٢

بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين فاذا دفع ساكتا عنهما جاز البيع وكان المقبوض حصة
الحلية لما بينا ان الظاهر الاتيان بالواجب وان صرح بذكرهما فكذلك لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج
منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما فيحمل عليه بقرينة الحال وان قال عن ثمن الحلية خاصة فلا كلام فيه وان قال عن ثمن
السيف خاصة وقال الآخر نعم او لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد حاصل
ولا مساواة بعد تصريح المنقود **قوله** ان المدفوع ثمن السيف فان لم يتقابضا شيئا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه
صرف فيها واما في السيف فان كان لا يتخلص الا بضرر فكذلك لعدم امكان التسليم بدونه فهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع
في السقف وان كان يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية **قوله**
وهذا اذا كانت الفضة المفردة يعني الثمن ازيد مما فيه اي المبيع تعميم الكلام لان وضع المسئلة ان الحلية خمسون والثمن مائة فكان
ذكره مستغنى عنه لكنه تمم الكلام ببيان اقسام الحصر وهي اربعة الاول ان يكون وزن الفضة المفردة مثلا ازيد من وزن
الفضة التي مع غيرها وهو جائز لان مقدارها يقابلها والزائد في مقابلة الغير فلا يفضي الى الربوا والثاني ان يكون المفردة
اقل وهو واضح والرابع ان لا يدري مقدارهما وهو فاسد لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل حاصل فكان
فان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به حكم بجوازه والجواب ان ما لا يدري يجوز في
الواقع ان يكون مثله وان يكون اقل وان يكون زائدا فان كان زائدا جاز والا فسد فتعددت جهة الفساد فترجحت واعترض
بان كل جهة منها علة للفساد فلا تصلح للترجيح وفي كتاب شمس الائمة الكردري بان مراده انه اذا كان احدهما يكفي للحكم فاطلق بها
لا الترجيح الحقيقي اذ لا تعارض بين المفسد والمصحح فيما يلحق الثانية بالحقيقة **قال** ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض باع
اناء فضة بفضة او بذهب وقبض بعض الثمن دون بعض وافترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض واشتركا في الاناء
لانه صرف كله وقد وجد شرط بقاء العقد في بعض دون بعض فصح اي بقي صحيحا في بعض وبطل في آخر وهذا بناء على ان
القبض في المجلس شرط البقاء على الجواز فيكون الفساد طاريا فلا يشيع لا يقال على هذا يلزم تفريق الصفقة وذلك فاسد
لان تفريق الصفقة قبل تمامها لا يجوز وههنا الصفقة تامة فلا يكون مانعا وقد تقدم معنى تمام الصفقة **قال**
ولو استحق بعض الاناء في هذه المسئلة فالمشتري بالخيار ان شاء رد لان الاناء تعيب بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة
تعد عيبا لانتقاصها بالتبعيض وكان ذلك بغير صفقة فيتخير بخلاف صورة الافتراق فان العيب حدث بصنعه منه وهو الافتراق
اي قبض **قال** ومن باع قطعة نقرة المراد بالنقرة قطعة فضة لذا به فاضافة القطعة الى النقرة من باب اضافة العام الى الخاص
واذا باع قطعة نقرة بذهب او فضة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصتها ولا خيار له لان الشركة فيها ليست بعيب لان التبعيض لا يضرها بخلاف الاناء
قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع رجل باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين
جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة
والاصل ان الاموال الربوية المختلفة الجنس اذا اشتمل عليها الصفقة وكان صرف الجنس الى الجنس مفسدا للمبادلة يصرف كل جنس
منها الى خلاف جنسه عند العلماء الثلثة تصحيحا للعقد خلافا لهما فان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة
بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين ومعنى الشيوع هو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من
الآخر والدليل على ذلك الوقوع فانه اذا اشترى قلبا اي سوارا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن

وزن الفضة المفردة مثل الفضة التي مع غيرها وهو جائز لانه ربوا لان الفضل ربوا سواء كان من جنسه او من غير جنسه والثالث ان يكون

وفي الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه مع عبد آخر قبل نقد الثمن بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى
بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره فقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن
تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب فافترقا من غير قبض فسد البيع في الدرهم ولا يجوز الى
الثوب وليس ذلك كله الا بما ذكرنا ان قضية هذه المقابلة الانقسام على الشيوع دون التعيين فالتعيين تغيير
لا يجوز قلنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الارادة فينبغي ان يكون مرادا اما انه جائز لان
في كل مطلق يحتمل المقيد لا محالة وهذا اذا باع كر حنطة بكر بالاسف ان الكر بالكر وفضل الآخر واما وجوب ان يكون
مرادا فلانهما متعينان لتصحيح العقد فيجب سلوكه ولئن منع تعينه لذلك لامكان ان يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم
والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين والدينار بمقابلة الدينار الآخر قلنا هذا غلط لانا ما اردنا من الطريق
التعين في خلاف الجنس على اي وجه كان على ان فيما ذكرتم تغيير كثير وما هو اقل تغييرا متعين والجواب عن قولهما ان في الصرف
الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ان يقال فيه تغيير وصف التصرف او اصله والاول مسلم ولا نسلم انه مانع عن الجواز والثاني ممنوع لان
الاصل ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل باق على حاله لم يتغير وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره
ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه وان كان في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع الى التعيين لما كان اصل التصرف وهو ثبوت
الملك في النصف باقيا ثم اجاب عن المسائل المستشهد بها اما الاولى اعني مسئلة المرابحة فبقوله لانه يصير تولية في القلب
فيصرف الربح كله الى الثوب وفيه بحث لجواز ان يكون مراده انه تغيير في الاصل او غير ذلك فان كان الثاني فلم يثبته وان كان الاول فنقول لم
تقدم في باب زيادة الثمن والمثمن ان الاستقلال بالزيادة الى الالتحاق بعد العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع ولعله يقول
ان يقال ان ذلك في المستقل واما اذا اقترن بذكر المرابحة فالتغيير الى التولية في اصل العقد لا في وصفه واما الثانية فبقوله
والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى وقد تقدمت هذه المسئلة في شراء ما باع
باقل مما باع قبل نقد الثمن واما الثالثة فلانه اضيف البيع الى المنكر والمنكر ليس بمحل للبيع والمعين ضده والتنكير لا يتناول
ضده واما في الرابعة فان العقد قد انعقد صحيحا وفسد في حالة البقاء بالافتراق بلا قبض وكلامنا في الابتداء يعني ان
الصرف الى خلاف الجنس لتصحيح العقد ابتداء وهو في الابتداء صحيح **قال** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار المسئلة المتقدمة من حيث ان البدلين فيها جنسين من الاموال الربوية وفي هذه احدهما وهي شبيهة بالاولى في كون
مثلها والدينار بالدرهم لان شرط الصرف التماثل وبناء الحديث المشهور وهو موجود ظاهر حال البايع
هذا النوع من المقابلة حملا على الصلاح وهو الاقدام على العقد الجائز دون الفاسد **قال** ولو تبايعا فضة بفضة
ولو باع عشرة دراهم وشيئا معها بخمسة عشر درهما فاما ان يكون لما له قيمة او لا والاول اما ان تبلغ قيمته الفضة او لا
فان لم يكن له قيمة كالتراب ونحوه لا يجوز البيع لان الزيادة لم يبق بلا عوض فيتحقق الربوا وان كانت قيمته مبلغ الفضة
يساويها جاز بلا كراهة وان لم تبلغ فهو جائز مع الكراهة ككف من زبيب او جوزة او بيضة والكراهة اما لانه احتيال
الربوا فيصير كبيع العينة في اخذ الزيادة بالحيلة واما لانه يفضي الى ان يالفه الناس فيستعملوا فيما لا يجوز ذلك فان قيل
المتقدمة مشتملة على ما ذكرتم ولم يذكر فيها الكراهة اجيب بانه انما لم يذكر لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الدينار لا يبلغ
وقيمة الدينار تبلغ الدرهم ولا يزيد على هذا ان يكون الدينار غير المصطلح وهو ما يكون قيمته عشرة دراهم **قوله**

ومن كان

ومن كان له على آخر عشرة دراهم مسئلة تسمى بابيع النقد بالدين وهو على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون سابقا
او مقارنا او لاحقا فان كان سابقا وقد اضاف العقد اليه كما اذا كان له على آخر عشرة دراهم فباع الذي عليه العشرة دينارا
الذي عليه فانه يجوز بلا خلاف وسقط العشرة عن ذمة من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار وغاية ما في الباب ان هذا عقد
صرف وفي الصرف يشترط قبض احد العوضين احترازا عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الآخر احترازا عن الربوا وذلك لان بقبض
البدلين حصل الامن عن خطر الهلاك فلو لم يقبض الآخر كان فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى التساوي فيلزم الربوا وهذا
معدوم فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقط عن بايع الدينار حيث سلم له فلم يبق له خطر الهلاك
وحاصله ان تعيين احد البدلين بعد قبض الآخر لاحتراز عن الربوا ولا ربوا في دين يسقط وانما هو في دين يقع الخطر في
عاقبته وان كان مقارنا بان اطلق العقد ولم يضف الى العشرة التي عليه ودفع الدينار فاما ان يتقاصا او لا فان كان
الثاني لم يقع المقاصة لم يتقاصا بالاجماع وان كان الاول جاز ووقعت المقاصة استحسانا والقياس ان لا يقع وبه قال زفر لانه
استبدال ببدل الصرف وهو لا يجوز لما انه اخذ ببدل الصرف عوضا ووجه الاستحسان انه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين
بالقبض لما ذكرنا من وجوب قبض العوضين قبل الافتراق بقوله ثم يدا بيد والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة
بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لان بدل الصرف واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما
اذا اقدما على المقاصة بتراضيهما لابد منه من تصحيحه ولا صحة لها مع بقاء عقد الصرف فيجعل المقاصة متضمنة لفسخ الاول والاضافة
الى الدين الذي كان عليه ضرورة اذ لولا ذلك كان استبدالا ببدل الصرف وهو لا يجوز وعلى هذا كان الفسخ ثابتا اقتضاء
وذلك لان لهما فسخ اصل العقد فكان لهما تغيير وصف العقد مع بقاء اصله بالطريق الاولى وهو نظير ما اذا تبايعا بالف وخمسمائة
وفيه بحث من اوجه الاول ان عدم المجانسة بين العين والدين لو منع المقاصة لما وقعت اذا اضيف العقد الى الدين السابق
الثاني ان الثابت بالاقتضاء يجب ان يثبت على وجه لا يبطل به المقتضي واذا ثبت الفسخ للمقتضى بطل المقتضى وهو المقاصة لانها
تقتضي قيام العشرة الثابتة بالعقد وقد فات بالفسخ الثالث ان العقد لو فسخ للمقاصة وجب قبض الدينار على البايع بحكم
الاقالة في الصرف وحكم الصرف والجواب عن الاول كما اشار اليه المصنف بقوله وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة
بنفس العقد على ما نبينه وعن الثاني بان المقاصة تقتضي قيام العقد وهو موجود لانهما لما ابطلا عقد الصرف صار كانهما
عقدا عقدا جديدا فيتضح المقاصة به وعن الثالث بان الاقالة ضمنية تثبت في ضمن المقاصة فجاز ان لا يثبت بها هذه الاقالة حكم البيع
ورد ولم يقل بالاقتضاء لم نوافقهم في المسئلة فتعين له وجه القياس فان قيل لم ترك المصنف الاستدلال بحديث ابن عمر وهو ما روي
انه قال لرسول الله عم اني اكرى ابلا بالبقيع الحديث بالدراهم وآخذ مكانها دنانير او على العكس فقال عم لا بأس بذلك اذا
افترقتما وليس بينكما عمل فالجواب انه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة على انهما كانا يضيفان العقد الى الدين الاول او الى مطلق
فلم يكن قاطعا حتى يلزمهم وان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشتري الدينار باع
ثوبا من بايع الدينار بعشرة دراهم ثم ارادا ان يتقاصا ففيه روايتان في رواية ابي سليمان وهي التي اختارها فخر الاسلام
وقال المصنف في اصح الروايتين يقع المقاصة وفي رواية ابي حفص واختارها شمس الائمة وقاضيخان لا يقع المقاصة في دين سابق
لحديث ابن عمر ووجه الروايتين قصدهما المقاصة يتضمن انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فيكون
الدين سابقا على المقاصة هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال الاول وهو ليس بدافع له لان كلامه اذا اضيف الى القبا

بتفضل لا يقع المقاصة بين العين والدين اصلا لعدم المجانسة الا انه استحسن ذلك بالعرف وتقوى هذا الوجه
ان الدين لا يتعين بالتعيين كما تعقد فالمطلق والمقيد فيه سواء وقد وقعت المقاصة اذا اضيف الى الدين السابق
فكذا بالاحرى بعد فسخ العقد الاول ولانه لما كان الدين يتعين بالتعيين وذلك خلفه او يقال المراد بعدم المجانسة عدم كونهما
موجبي عقد واحد فاذا اضيف الى الدين السابق تجانسا واذا اضيف الى دين مقارن عدم المجانسة بين العين والدين
السابق واما المجانسة بينهما وهذا الدين للمقاصة وهذا اوضح قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة الغلة من
الدراهم هي المقطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبة فردها بيت المال لا لزيافتها بل لكونها قطعا ويأخذها التجار
وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة جائز لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلصدوره
عن اهله في محله مع وجود شرطه وهو المساواة واما الثاني فلان المانع ان تصور هنا فهو الجودة وهي ساقطة العبرة عند
المقابلة بالجنس قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم لان النقود لا تخلو عن قليل غش
فالاول كما في الردي والثاني ما يخلط للانطباع فانها بدونه متفتتة فاذا كان كذلك نعتبر الغالب لان المغلوب في مقابلة الغالب
كالمستهلك فاذا كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الفضة والذهب يعتبر فيهما تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض ولا الاستقراض بها الا متساويا في الوزن وان كان الغالب
عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير فان اشترى بها فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي
في الدراهم المغشوشة او اقل او لا يدري فالبيع فاسد وان كانت اكثر صح وهو الوجه المذكور في حلية السيف وان بيع
بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم فضة وصفر قوله ولكنه صرف فيجب فيها التقابض في المجلس
خلاف الجنس لم يبق صرفا فلا يكون التقابض شرطا ووجه ذلك ان صرف الجنس الى خلاف جنسه ضروري لصحة العقد والثابت بالضرورة
لا يتعدى فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفا فاشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة
يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر وهذا يشير الى ان الاستهلاك انما يتحقق عند عدم التميز قال ومشايخنا
رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك يعني التفاضل في العدالى والغطارفة اي الدراهم الغطريفية وهي المنسوبة الى غطريف
بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد وقيل هو خال هرون الرشيد لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل
فيه ينفتح باب الربا تدرجا الى الفضة والذهب بالقياس ثم المعتبر في المعاملة بها المعتاد فان كانت تروج بالوزن
فالتبايع والاستقراض بها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيما لم يكن
منصوصا عليه ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين فان هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ويجب عليه
مثله واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين كالرصاص والنحاس ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم اذا اعلم المتبايعان
حال الدراهم ويعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم وان لم يعلما او يعلم احدهما او علما ولكن لا يعلم كل منهما ان الاخر يعلم
بالدراهم الزيوف في ذلك البلد الذي عليها اعلا معاملة الناس دون المشار اليه وان كانت يقبلها البعض دون البعض فهي
ولا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان علم البائع حالها لانه رضي بجنس الزيوف وان لم يعلم يتعلق بجنسها من الجياد
لعدم الرضا منه بالزيوف واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت قبل النقد فترك الناس المعاملة بها بطل العقد عند ابي حنيفة
اشترى ثم بطل وعليه قيمتها الكن عند ابي يوسف قيمتها يوم البيع وعند محمد اخر ما تعامل الناس بها والمراد بالكساد ان يترك الناس

بها ولم يذكر انه في كل البلاد او في البلد الذي وقع فيه العقد ونقل عن عيون المسائل ان عدم الرواج انما يوجب فساد
البيع اذا كانت لا تروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن واما اذا كانت لا تروج في هذه البلدة وتروج
في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك لكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان
شاء اخذ قيمة ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون ينبغي على قول محمد واما على قولهما فلا ينبغي بل ينبغي ان يكتفي بالكساد
في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز
اعتبارا لاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا لهما ان العقد قد صح لوجود ركنه في محله من غير مانع
شرعي الا انه تعذر التسليم بالكساد وذلك لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد فابو يوسف اوجب
القيمة يوم البيع لانه مضمون بالبيع ومحمد اوجب قيمته يوم الانقطاع اي الكساد لانه انتقل الحق منه الى القيمة في ذلك
اليوم ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان الدراهم التي غلب غشها انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة
بها بطل واذا بطل الثمنية بقي بيعا بلا ثمن وهو باطل لا يقال العقد تناولها وهو باق بعد الكساد وهو عاجز عن التسليم
لانا نقول ان العقد تناولها بصفة الثمنية لانها ما دامت رائجة فهي تثبت دينا في الذمة وبالكساد ينعدم منها صفة الثمنية
وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم المغشوشة التي غلب غشها كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع
قبل القبض او بتخمر العصير يفسد البيع فكذا هذا والجواب عن الرطب ان الوصول في العام الثاني غالب فلم يكن هلاكا من
كل وجه فلم يبطل لكنه يتخير بين الفسخ والصبر الى ان يحصل اما الكساد في الدراهم المغشوشة التي غلب غشها فهلاك
على وجه لا يرجى الوصول الى ثمنيتها في ثاني الحال لان الكساد اصل والشيء اذا رجع الى اصله فقلما ينتقل عنه واذا بطل البيع
فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا فان كان قائما وجب رده بعينه وان كان هالكا او
مستهلكا فان كان مثليا وجب مثله وان كان قيميا وجب رد قيمته كما في البيع الفاسد هذا حكم الكساد وحكم الانقطاع عن ايدي
الناس كذلك واليه اشار المصنف بقوله وعند محمد يوم الانقطاع وان كان مصدر البحث بالكساد واما اذا غلت بازدياد القيمة
او نقصت القيمة بالرخص فلا معتبر بذلك فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع قال ويجوز
البيع بالفلوس البيع بالفلوس جائز لانه مال معلوم اي معلوم قدره ووصفه وانما قال كذلك اشارة الى وجوب بيان
المقدار والوصف والاشارة ثم انها اثمان يكون نافقة او كاسدة حالة العقد فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين
لانها اثمان بالاصطلاح فالمشتري بها لا يجبر على دفع ما عين بل هو مخير بين ذلك ودفع مثله وان هلك ذلك لم ينفسخ
العقد وان كانت كاسدة فلا بد لجواز البيع بها من التعيين لانها سلع واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت فهو على الخلاف الذي بيناه
في كساد الدراهم المغشوشة قبل نقدها عند ابي حنيفة بطل البيع خلافا لهما قال الشارح هذا الذي ذكره القدوري من
الاختلاف مخالف لما في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي حيث ذكر بطلان البيع عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير ذكر خلاف بين
اصحابنا الثلاثة وذكروا نقل الكتب المذكورة وليس فيه سوى الشكوى من بيان الاختلاف الا ما نقل عن الاسبيجابي وهو ما قيل
فيما اذا اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل الشراء عندنا وقال زفر لا يبطل لانه ليس بعجز الكساد
عن تسليمه والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل كما لو ابق العبد وكما لو اسلم في رطب فانقطع اوانه وهذا ابطال قوله عند
نا يدل على الاتفاق لكن الدليل المذكور في شرحه لانه دليله على كساد الدراهم المغشوشة حيث قال الكساد

الفسا بجعله مفسدا ههنا يفضي الى التحكم الا اذا ظهر معنى فقهي يعتمد عليه في الفرق بينهما ولم اظفر بذلك قال
واذا استقرض فلوسا فكسدت اذا استقرض فلوسا فكسدت يجب عليه رد مثلها عند ابي ح لانه اي استقراض المثلى اعارة كما
اعارته فرض وموجب استقراض المثلى رد عينه معنى وبانقطاع كونه عارية يجب رد عينه حقيقة لما كان قرضا والانتفاع به لا يتم
يكون باتلاف عينه فان رد عينه حقيقة يجب رد عينه معنى وهو المثل ويجعل بمعنى العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة
الشيء بجنسه نسيئة وهو لا يجوز فان قيل كيف يكون المثل بمعنى العين وقد فات وصف الثمنية وانما كان بمعنى العين ان
لو رد مثله حال كونه باقيا اجاب المحقق بان الثمنية فضل فيه اي في القرض اذ القرض لا يختص به اي بمعنى الثمنية ومعناه ان الثمنية
ليست عين القرض وهو ظ ولا من لوازمه لجواز ان ينفك القرض عن الثمنية ويجعل الاستقراض من حيث كونه من ذوات
الامثال اكثري ان الاستقراض جائز في كل مكيل وموزون او عددي متقارب وبالكساد لم يخرج من كونه من ذوات الامثال
عند البيع لان دخولها في العقد فيه بصفة الثمنية وقد فات ذلك بالكساد وعندهما ان المثل المجرد عن الثمنية اولى العين
في القبض فلا يصار اليه ما دام ممكنا وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية يتعذر ردها كما قبض ويجب المثل المجرد
عن معناها فيجب قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر قبل
واصل الاختلاف يعني بين ابي يوسف ومحمد فيمن غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف يجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
فيرجح وقول محمد انظر للمقرض والمستقرض لان على قول ابي يوسف يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي
يجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد انظر
للجانبين وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمته يوم الانقطاع يعسر ضبطه على الناس
فيختلفون فيها قوله ايسر قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز فلو قال اشتريت هذا بنصف درهم فلوس
يعني ان ذلك النصف من الدرهم فلوس لانه نوع وذلك معلوم عند الناس وفي العقد جاز ويجب عليه الوفاء بذلك القدر من
الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس وهو سدس الدرهم او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وهي
ونصف درهم ودانق وقيراط منه موزونة وذكرها لا يغني عن بيان العدد فبقي الثمن مجهولا وهو مانع عن الجواز ولنا
في المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما من حيث العدد مغنيا عن ذكر العدد واذا زاد على الدرهم
جوزه ابو يوسف بناء على كونه معلوما وفصل محمد بين ما دون الدرهم وما فوقه فيجوز فيما دون الدرهم خاصة لجريان العادة
المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فكان معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم فما فوقه قالوا الاصح قول ابي يوسف لا سيما في ديارنا
على عدم المنازعة لكونه معلوما ولا شك ان الوصف فمن اعطى صيرفيا درهما هذه ثلث مسائل الاولى ان يعطي درهما
ويقول اعطني بنصفه وبنصفه نصفا اي درهما صغيرا وزنه نصف درهم كبير الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي
عندهما لانه قابل نصف الدرهم بالفلوس ولا مانع فيه عن الجواز وقابل النصف بنصف الا حبة وهو ربوا فلا يجوز
وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لاتحاد الصفقة وقوة الفساد لكونه مجمعا عليه فيشيع كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما
صفقة واحدة وعبارة الكتاب تدل على انه لا نص على ابي حنيفة والثانية ان يعطي بلفظ الاعطاء والمسئلة بحالها فالعقد
في حصة الفلوس جائز بالاجماع لانه عقدان وفساد احدهما لا يوجب فساد الاخر كما لو قال بعني بنصف هذا
عبدا وبنصفه اذا تم الخ فان البيع في العبد صحيح وفي الحر فاسد ولم يشيع الفساد لتفرق الصفقة وحكي عن الفقيه

ابي جعفر الهند

قوله بنصف درهم فلوس [illegible] درهم او بدل [illegible] اقول

قوله واذا زاد على الدرهم اقول الاظهر ان يقال على ما دون الدرهم

قوله وفصل محمد رحمه الله اقول في ظاهر الرواية عنه [illegible]

ابي جعفر الهندواني والفقيه المظفر بن اليمان والشيخ الامام شيخ الاسلام ان العقد لا يصح ههنا ايضا وان كرر
لفظ الاعطاء لاتحاد الصفقة فان قوله اعطني مساومة وتكرارها لا يتكرر البيع وهذا لان بذكر المساومة لا ينعقد البيع
فان من قال بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الاخر اشتريت واذا كان لا ينعقد بذكر المساومة فكيف يتكرر بتكرارها
قيل والاول وهو الصحيح هو اختيار المصنف والثالثة ان يقول اعطني نصف درهم فلوسا وفي بعض النسخ فلوسا بدلا عن نصف
ونصفا الا حبة جاز والفرق بينها وبين الاولى انه لم يذكر لفظ بنصفه بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف
درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما بقي بازاء الفلوس قال المصنف وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية اراد قوله
اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة وهي التي ثلثة فيما ذكرنا يريد بذلك ان المسئلة الاولى ليست مذكورة في اكثر نسخ المختصر
قال ابو نصر الاقطع في شرح المختصر وهو غلط من الناسخ

كتاب الكفالة

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات
غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة والكفالة في اللغة هو الضم
قال النبي وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي
الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما
تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كما سيجيء ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين
ويرد عليه ما اذا وهب رب الدين دينه للكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل ولو لم يكن الدين عليه لما ملك كما قبل الكفالة
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واجيب بان رب الدين لما وهبه الكفيل صح فجعلنا الدين عليه لضرورة
تصحيح التصرف وجعلناه في حكم دينين واما قبل ذلك فلا ضرورة فلا نجعله في حكم دينين قال الكفالة ضربان كفالة
بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر
على تسليمه لانه رقبة لا ولاية له عليه حر لا ينقاد له ليسلمه ولانه لا قدرة له على نفس المكفول به شرعا اما اذا كان بغير امره فظ واذا كان بامره
فلان امره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه ليسلمه كما ان امره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولاية ليؤدي المال من مال المكفول
بخلاف الكفالة بالمال لانه له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عم الزعيم غارم اي الكفيل ضامن وهذا اسناد لا انه باطلاقه يفيد
مشروعية الكفالة بنوعيها لا يقال هو مشترك الالزام لانه عم حكم فيه بصحة الكفالة التي يلزم فيها الغرم على الكفيل والكفيل
بالنفس لا يلزمه شيء لان الغرم ينبئ عن لزوم ما يتضرر به وهو موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم الكفيل الاحضار وهو
يتضرر به قوله ولانه يقدر على تسليمه جواب عما قال الخصم كفل بما لا يقدر على تسليمه وتقريره انا لا نسلم انه لا يقدر على تسليمه
قوله اذ لا قدرة له على نفس المكفول به ثم فان قدرة كل شيء بحسبه وهو يقدر ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه
او يستعين باعوان القاضي على ان نفي لا قدرة له على نفس المكفول به شرعا مبني على عدم جواز الكفالة فلا يصلح دليلا له
قوله والحاجة ماسة استظهار بعد تمام الدليل وذلك لان معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة قد تحقق فيه والمانع منتف
ذكرنا والحاجة ماسة اي داعية حقوق العباد ماسة فلم يبق القول بعدم الجواز الا تعنتا او عنادا قال وتنعقد اذا قال تكفلت
بنفس فلان هذا نوع من انواع الكفالة شرع في ذكر الالفاظ المستعملة فيها وجمع في ذلك على قسمين قسم يعبر به عن البدن حقيقة
كقوله تكفلت بنفس فلان او بجسده او ببدنه وقسم يعبر به عنه عرفا كقوله تكفلت بوجهه وبرأسه وبرقبته والحكم فيها مخصوص ببعضه
فانه لا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمل بطريق العرف وكذا اذا عبر بجزء شائع كنصفه او ثلثه لان النفس الواحدة في حق الكفالة

لا ينبغي فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها كما في الطلاق من صحة اضافته اليه بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او رجله
لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وكذا انعقد اذا قال ضمنته لانه صرح بموجب عقد الكفالة وكذا اذا قال هو علي
لانه صيغة الالتزام وكذا اذا قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال ثم من زاد شيئا فلو دينه وقد زاد شيخ الاسلام او عبارة
فاني والكل البين والعبارات من نحو اي سبق عليه ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العبارات وكذا اذا قال انا زعيم به
لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه او قبيل لان القبيل هو الكفيل وهذا اي الصك يسمى قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن وعلي
لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة وذكر في المنتقى انه اذا قال انا ضامن لك لمعرفته فلان فهو كفالة على قول ابي يوسف وعلى
هذا معاملة الناس فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه
فان احضره برئت ذمته وان لم يحضره لا يستعجل في حبسه لعله ما درى لما يدعى فاذا علم ذلك وامتنع فاما ان يكون لعجز او مع
قدرة فان كان الثاني حبسه الحاكم وان كان الاول فاما ان يعلم مكانه او لا فان كان الاول امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان
لم يحضره حبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق وان كان الثاني فالطالب اما ان يوافقه على ذلك او لا فان كان الاول سقطت المطالبة
عن الكفيل الى حين يعرف مكانه لتصادقهما على العجز عن التسليم الحال وان كان الثاني فان كان الكفيل لا يعرف مكانه وقال الطالب فانه
كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع
لان الظاهر شاهد له وان لم يكن له ذلك معروفا منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل بالمكان ومنكر لزوم المطالبة
اياه وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه الحاكم الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها
عن نفسه بقوله فان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت
معاينة قال واذا احضره وسلمه في مكان اي اذا احضر الكفيل المكفول بنفسه وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه في مصر
الكفيل لان المقصود بالكفالة بالنفس هو المحاكمة عند القاضي فاذا سلمه في مثل ذلك المكان حصل المقصود فبرئ الكفيل لانه
ما التزم التسليم الا مرة واحدة وقد حصل ذلك بما قلنا وان كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول
المقصود وهو القدرة على المحاكمة وقال شمس الائمة السرخسي المتاخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عاداتهم في ذلك
الوقت اما في زماننا اذا اشترط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غيره لان الظاهر اعانة اهل ذلك المكان على الامتناع لغلبة
الفسق والفساد لا على الاحضار فالتقييد بمجلس القضاء مفيد وان سلمه في برية لم يبرأ لعدم المقصود وهو القدرة على
المحاكمة وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم وان سلمه في مصر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة على المحاكمة فيه
وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه فالتسليم لا يفيد المقصود والجواب ان شهوده كما يتوهم ان يكون بها
يتوهم ان يكون في الذي سلمه فيه فيقع الموهوم وفي التسليم متحقق فقام الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرأ وهذا لان
المعتبر تمكنه من ان يحضره مجلس القاضي اما لاثبات الحق عليه او ياخذ منه كفيلا وقد حصل وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فانه
في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية لها فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الرشوة
وعامل كل مصر منقاد لامر الخليفة فلم يقع التفاوت بالتسليم اليه في ذلك المصر او في مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي يوسف
فظهر الفساد والميل من القضاة الى اخذ الرشوة فقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ولو سلمه في السجن وقد حبسه
الحابس هو الطالب برئ وان كان غيره لم يبرأ لانه لم يقدر على المحاكمة فيه وذكر في الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس

فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عاجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلوق ثم حبس حبس الكفيل حتى
ياتي به لانه حال ما كفل قادر على الاتيان به قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس لان بقاء الكفالة بالنفس
ببقاء الكفيل والمكفول به وقد فات بموته او موت احدهما فبطلت اما اذا مات المكفول به فلان الكفيل عجز عن احضاره ولانه
سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل واما اذا مات الكفيل فلانه عجز عن تسليم المكفول به بنفسه لا محالة فان قيل
يؤدي الدين من ماله اجاب بان ماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول له لا اصالة وهو
لانه لم يلتزم المال ولا نيابة لانه لا ينوب عن النفس بخلاف الكفيل بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته لان ماله يصلح نائبا اذا المقصود ايفاء
حق المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح لذلك فيؤخذ من تركته ثم يرجع ورثته بذلك على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره
ماله المحبوس واذا مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل ان كان له وصي وان لم يكن فلوارثه ان يفعل ذلك لقيام كل منهما
مقام الميت قال ومن كفل بنفس آخر ومن كفل بنفس آخر باحضاره ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه برئ لانه
نفي البراءة وذكرهم ليذكر الخبر وهو الموجب ومعناه الكفالة بالنفس موجبها البراءة عند التسليم وقد وجد والتنصيص على ثبوت الحكم
عند حصول الموجب ليس بشرط كثبوت الملك بالشراء فانه يثبت بلا شرط لانه موجب التصرف وكحل الاستمتاع فانه يثبت بالنكاح
الصحيح لكونه موجبه وكذا في ساير الموجبات وقال في النهاية لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرف
الكفالة بالنفس والموجبات يثبت في التصرف بدون ذكرها صريحا وفيه نظر لان الكلام في ان البراءة يحصل بدون التنصيص لا ان دفع
المكفول به قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انما اورد هذا لنفي الاشتباه لان تسليم النفس يحتاج اليه وقتا بعد وقت
حتى يصل اليه حقه فلعل الطالب يقول ما لم استوف حقي من المطلوب لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له قد وجب عليه التسليم ولم
يذكر التكرار فاذا وجد التسليم ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين لان الكفيل برئ نفسه بايفاء ما على الزمه
فلا يتوقف على قبوله رضا فلو توقف لتمكن امتنع عن ذلك ابقاء لحق نفسه فيتضرر به الكفيل والضرر مدفوع بقدر الامكان ولو سلم
الاصيل نفسه عن كفالته اي كفالة الكفيل وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل وصار كتسليم الكفيل لان المكفول
مطالب بالحضور منه وفي بعض النسخ بالحضور من جهة الكفيل اذا طولب به فهو برئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن اذا قال دفعت
نفسي من كفالته فلان لان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فاذا لم يصرح بقوله من كفالته
فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ وعلى هذا ما ذكر في النهاية بقوله لانه مطالب بالخصومة اي لان المكفول به مطالب
بالحضور فقد يكون في تسليم نفسه الى الطالب مبتدأ فيه نظر لانه لا يلزم من انتفاء الشرع وقوع الكفيل لبراءة لان ثمه جهة اخرى كما
بينا ولانه يستلزم ان يبرأ الكفيل وان لم يقع عن كفالته فلان وهو خلاف ما في المبسوط والشامل وغيرهما وتسليم وكيل الكفيل
ورسوله لقيامهما مقامه كتسليمه قال وان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره
في الوقت المذكور ضمن المال لقوله فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره في وقت المذكور ضمن المال اي اداه الوفاء وقيد بقوله لما عليه وهو
مقيد لانه ان لم يقل لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافاة على ما سيجيء في اثناء تقريره وهو الف خصوص غير مقيد لانه
اذا قال فعلي ما لك عليه ولم يسم الكمية جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لابتنائها على التوسع وهذا لو
كفلت بمالك عليه مما ادركك في هذه الجارية التي اشتريتها من زيد صحت وكذلك الكفالة بالشجة صحيحة مع انها لم يعلم انها تبلغ
النفس او لا والحكم في هذه المسئلة شيئان احدهما صحة الكفالة وفيه خلاف الشافعي والثاني عدم بطلان الكفالة بالنفس

عند ادائه ما يكفل ببعض المال بعد وجود الشرط والدليل على الاول قوله لان الكفالة بالمال يعني في هذه الصورة
معلقة بشرط عدم الموافاة وهو ظاهر التفرعه بذكر كلمة الشرط وهذا التعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة صحيح لانه شرط
متعارف ويسند كون تعليق الكفالة شرط متعارف صحيح فاذا صح التعليق وقصد الشرط لزمه المال لتحقق علته لان وجوب
المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه وتفرع ان الكفالة بالنفس لتخفف حقا للمكفول له لا تبطل الا بما ينافيها من تسليم
او ابراء او موت وليس الكفالة بالمال منافية لها اذ اجتماعهما وكان كل واحد منهما للتوثق فلا تبطلها وكيف تبطلها وقد يكون
يدعليه مطالبة اخرى وابطالها يفضي الى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع وعورض بان الكفالة بالمال يثبت بدلا عن الكفالة
بالنفس في وجوب البدل ينافي وجوب المبدل عنه كما في خصال الكفارة ولجيبان بدليتها ثم فان كل واحد منهما مشروع للتوثق
كالكفالة بالنفس بعد منهما وبان اجتماعهما صحيح في الوفاء بها اذ ذاك وواجب احد خصال الكفارة على الصحيح فلا التساوي
هذه الكفالة تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع في لزوم المال بالعوض بالرجوع على الاصيل اذا كانا بامره وتعليق سبب
وجوب المال في البيع لا يجوز فكذا ههنا والجواب لا نسلم ان فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر لان الكفالة عندنا التزام
المطالبة لا التزام المال سلمناه ولكنه اشبه البيع مطلقا او من وجه والاول ممنوع والثاني لا يفيد المطلوب لانه يشبه البيع من وجه كما
ويشبه النذر من حيث الالتزام فشبه البيع يقتضي ان لا يجوز التعليق بالشروط كلها وشبه النذر يقتضي جواز ذلك واعمال
الشبهين اولى فقلنا لا يصح تعليقه بشرط غير متعارف كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بهما والتعليق بعدم الموافاة
متعارف فان الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس ورغبتهم في ذلك اكثر من رغبتهم في تنجيز الكفالة بالنفس
قال ومن كفل بنفس رجل ومن كفل بالنفس وقال ان لم اوافك به غدا فعلي المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط
وهو عدم الموافاة وهذه مسئلة الجامع الصغير ذكرها وافقت مسئلة القدوري المذكورة في ان كلا منهما وجوب المال بعدم
الموافاة بالشرط لكنها عدم ههنا بالموت وفيما تقدمت بعجز فذكرها بيانا لعدم التفرقة بين عدم الموافاة بالموت وبغيره
وفيه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس اذا سقطت وجب ان يسقط ما ترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتاكيد للاصل
مقصودة وهذا اذا وفى بالنفس لم يلزمه المال وقد سقطت اذا سقطت الحوالي بالابراء فيجب ان يسقط فيما نحن فيه
الاولى سقطت بالموت لما تقدم ان الكفيل بالنفس برئ بموت المكفول به والا لزم ان يكون ما فرضناه تاكيدا للغير
مقصودا بالذات وذلك خلف باطل واجاب الامام ظهير الدين في فوائده بان الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت لم يوضع
فالابراء ينفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت ينفسخ فيما يرجع الى المطالبة بتسليم النفس وعجز الكفيل عن التسليم
المستحق بعقد الكفالة لان المستحق به تسليم ينفع دفعه الى الخصام وهو عاجز عن مثل هذا التسليم ولا يرد ما في التعليم
بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس لتحقق هذا ما ذكره ولا يلزم منه ما التاكيد مقصود
لان المؤكد لم يسقط بالنسبة اليه فهو تاكيد كما كان قيل اذا برئ الكفيل وهو مدفوع قلنا لانه لا تزامه منه عن عهد فوجود
التزم حيث يتفق بالصحة بالموت ولم يبق فان قيل اذا برئ الا سبيل ما ظننا منه ان بالموت ينفسخ الكفالة بالنفس فكذا الجابة
عليها قلنا دعوى صحة ... على الطالب في لفظه ان لم اواف فلا بعيد ... اذ بعجزه قال ومن ادعى على اخر مائة
ومن ادعى على اخر مائة دينار وبينها بانها جيدة او ردية هندية او مصرية او لم يبينها حتى كفل بنفسه رجل على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المائة فطلبه ولم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبين

متى يكفل

متى يكفل ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة
وذلك لوجهين احدهما ان الكفيل علق في كفالته مالا مطلقا عن النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بان قال ما يدعيه فقد يكون
لا يكون وهو عدم الموافاة بالمدعى عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينه الاصل انه لم يلتزم المال الذي هو على
المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة لترك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي
وهو يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال وهو ضرج المقصود والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس فلم
تصح الكفالة بالنفس فلم يصح ما بني عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما
عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلي المائة فينصرف الى ما عليه ويكون النسبة موجودة فخرج عن كونه رشوة فكان
المال معلوما والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس في الكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة في مقابلة النكتة
الاولى للمجيب وقوله والعادة جرت في مقابلة الثانية وتوضيحه ان المال اذا لم يكن معلوما لا يأتي بذلك لان العادة جرت بالاجمال
في الدعاوى في غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم والبيان عند الحاكم في مجلس القضاء فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين
التحق البيان باصل الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي بينها وبينه في الاخرة وعلى هذا صحت الكفالة
بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة
معناه اذا طلب منه كفيلا بنفسه بان يحضره في مجلس القضاء لاثبات ما يدعيه على المدعى عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة
ابو يوسف ومحمد يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد فيجبر عليه كما في سائر حقوقه وفي القصاص لانه خالص حق العباد اي لا المغلب فيه
حق العبد على الخصوص لما عرف ان القصاص يشتمل على الحقين وحق العبد غالب ولا يجبر ههنا الحبس بالتهمة الملازمة بان
يدور الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان
اذن له يدخل معه ويسكن حيث يسكن وان لم يأذن له بالدخول يجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول لتحقق الحدود في الا التعزير
الزنا وشرب الخمر حيث لا يجوز الكفالة بها وان طابت نفس الكفيل به سواء اعطاه قبل اقامة البينة او بعدها اما قبل اقامة
فلان اصله لم يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى احد في الزنا وشرب الخمر فهذا لم يكفل بحق واجب على
الاصيل وبعد قيام البينة قبل التعديل بالحبس في تهمة الاستيثاق فلا حاجة الى اخذ الكفيل ولا يخفى قوله ثم كفالة
فالصحيح غير فصل يعني بين ما هو حق العبد وبين ما هو خالص حق الله تعالى قيل هذا الكلام شرح لا يتكلم النبي
ذكره الخصاف في ادب القاضي في شرحه وقال الصدر الشهيد في ادب القاضي وجه هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
في الحدود والقصاص على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بالتكفيل فان قيل حبس باقامة شاهد عدل ومعنى الاستيثاق
والحبس للتهمة من اخذ الكفيل الجواب ان الحبس للتهمة على ما ذكره لا للاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق
بها الاستيثاق كما في التعزير فانه محض حق العبد يسقط باسقاطه ويثبت مع الشبهات بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر
المطلوب على اعطاء الكفيل فيه كما في الاموال ولو سمحت نفسه اي لو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل بالنفس من غير جبر عليه في القصاص
وحد القذف صح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالبه الكفيل ويتحقق معنى الكفالة
وعن الامام المحبوبي حد السرقة نحو حد القذف على المذهبين قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان
او شاهد عدل يعرفه القاضي في الحدود من وجب عليه وفي بعض النسخ فيهما اي في حد القذف والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد

عدل يعرفه اي يعرف الحاكم كونه عدلا لان الحبس ههنا للتهمة اي لتهمة الفسق الا لاثبات المدعى لانه يحتاج الى الحجة كاملة
والتهمة يثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة لان الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من باب الديانات والديانات
باحد شطريها وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت
الا بحجة كاملة وحاصل الفرق ان ما كان الحبس فيه اقصى عقوبة كما في الاموال اذا ثبت عدم موجبات السقوط والامتناع عن الاداء
لا يحبس فيه الا بحجة كاملة وما كان اقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص فان الاقصى فيها القتل او القطع او الجلد جاز
قبل ثبوته للتهمة ولقائل ان يقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعى بالحجة ينافي الدرء بالشبهات والدرء ثابت بقوله عليه السلام ادرءوا الحدود
بالشبهات وبالاجماع على ذلك فينبغي ان لا يحبس للتهمة ويمكن ان يجاب عنه بان يحمل قوله للتهمة على ان المراد به اتهام الحاكم ايضا بالتهاون
وبيانه ان الدرء مامور به والترك والتهاون حرام لانه يفضي الى افساد العالم الذي شرع الحدود لدفعه فاذا وجد احد شطري الشهادة
ولم يحبس الحاكم اتهم بانه متهاون في ذلك وهو قادح في عدالته ولا خفاء في ان ازالة ما يخل بها مامور به فيجب باحد شطري الشهادة اذا اتهم
عليه بالفساد دفعا للتهمة عن الحاكم والحبس يصلح لذلك وفي شغلها بالجواز حتى لم يبق عليهم تهمة بذلك فلو اقام الحجة
الكاملة عجل للدرء وهذا والله اعلم بالصواب وذكر في كتاب ادب القاضي لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد عندهما لان اخذ الكفيل
لما جاز عندهما جاز ان يستوثق به فيستغنى عن الحبس وقيل معنى كلامه ان الحبس في الحدود والقصاص عندهما رواية وفي رواية
يحبس وفي رواية يكفل وفي رواية اخرى عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما وفي دلالة كلامه على ذلك خفاء لا محالة قال والرهن والكفالة
جائزان في الخراج اورد هذه المسئلة ههنا دفعا لما عسى يتوهم ان اخذ الكفيل عن الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلاة دون الديون
المطلقة فان صحة الكفالة تقتضي دينا مطالبا به مطلقا والخراج كذلك الا يرى انه يحبس به ويمنع وجوب الزكوة ويؤخذ من تركته
لاجله فصحت الكفالة به ولقائل ان يقول مطلقا يعني في الجميع وفيما اضر الى الكوفة فانها يطالب بها اما في الاموال الظاهرة فالمطالب هو الامام
وفي الباطنة فملاكها لكونهم نواب الامام في الكفالة بالاجوزة لانها غير مطالب بها بعد الكوفة وما كان الرهن نوثقا كالكفالة استقرار
في باب الكفالة فقوله كالدين يطالب اشارة الى صحة الكفالة فان كل دين صحيح تصح المطالبة به في الجميع والتام تصح الكفالة
بالاستيفاء ولوجود ما شرع الكفالة لاجله فيه وقوله يمكن الاستيفاء اشارة الى صحة الرهن فانه يعتمد امكان الاستيفاء لكونه
توثيقا لجانب الاستيفاء فترتب موجب العقد الرهن والكفالة عليه قبل في كلام الشيخ لف ونشر مشوش ولا بعد فصح ذلك قال
ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه تعدد الكفلاء عن شخص واحد صحيح كفلوا جملة او على التعاقب لان موجب عقد الكفالة التزام المطالبة
اي ان يلزم الكفيل بذمته الى ذمة الاصيل في المطالبة بان يكون مطلوبا باحضار المكفول عنه كما انه مطلوب بالحضور بنفسه
ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرتد برده لرجوعه الى الزام المطالبة على الطالب وهو خلف باطل والمقصود من شرع الكفالة التوثق
وبالثانية يزداد التوثق وما يزداد به الشيء لا ينافيه فالمقتضي لجوازه موجود والمانع منتفيا فالقول بامتناعه باطل
واذا صحت الثانية لم يبرأ الاول لانا انما صححناها ليزداد التوثق فلو برئ الاول لما زاد الا ما نقص فان ضمنا زيادة لم نجد
زيادة هذا خلف باطل وقال ابن ابي ليلى برئ الكفيل الاول لان التسليم لما وجب على الثاني فلو بقي واجبا على الاول لكان في
موضعين وهو بناء على اصله ان الكفيل اذا كفل برئ المطلوب وكذلك ههنا والجواب ان ذلك يخالف الحقيقة المعقولة
موافقها وينقض الحد لعدم التفرقة بين الكفالة والحوالة فانها بابراء المحيل وذلك بعد ثبوته اذا سلم احد الكفيلين نفس الاصيل
الطالب برئ دون صاحبه قال واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا وفي الكفالة بالمال شرع في بيان الكفالة بالمال وهي جائزة

سواء كان معلوما كقوله تكفلت عنه بالف او مجهولا كقوله تكفلت عنه بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع بعوض من العوض
بعد ان كان دينا صحيحا لان مبنى الكفالة على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به يسيرة وغيرها بعد ان كانت
متعارفة قوله وعلى الكفالة بالدرك بفتح الراء وسكونها وهو التبعة دليل على جوازها بالمجهول وفيه اشارة الى نفي قول
من يقول ان الضمان بالمجهول لا يصح لانه التزام مال فلا يصح مجهولا كالثمن في البيع وقلنا الضمان بالدرك صحيح بالاجماع وهو ضمان بالمجهول
وصار الكفالة بالمجهول كالكفالة بالشجة اي شجة كانت اذا كانت خطأ فانها صحيحة وان كان مجهولا لاحتمال السراية والاقتصار وانما قيد
بالخطأ لانها اذا كانت عمدا او قد سرت وكانت بالة جارحة فانها توجب القصاص والكفالة به لا تصح وكلامه في ذلك كلام في ان يحتاج الى التقييد به بشرط
ان يكون المكفول به دينا صحيحا وفسره بان لا يكون بدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح اذ الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد
حقا لنفسه والمطلوب لا يقدر على اسقاطه من ذمته الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة ليس كذلك لاقتدار المكاتب ان يسقط البدل بتعجيز نفسه وقيل لان المولى
لا يجب له على عبده شيء فيطالب به قال والمكفول له بالخيار والمكفول له مخير بين ان يطالب الذي عليه الاصل اي المديون وسمي الذي عليه الاصل
لان المطالبة مبنية عليه فان مطالبة الدين بغير دين غير متصور وكانت المطالبة فرعا وهذا التخيير بناء على ما تقدم ان الكفالة ضم
الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا اشترط البراءة فتصير حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا
يبرأ المحيل تكون كفالة وله ان يطالبهما جميعا او معا او متعاقبا بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين اي الغاصب وغاصب الغاصب
فانه اذا اختار تضمين احدهما لا يقدر على تضمين الآخر لان اختياره احدهما يتضمن التمليك اذا قضى القاضي بذلك فلا يتمكن
التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التمليك قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط يجوز تعليق الكفالة بشرط
ملائم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل ان يقول اذا قدم زيد وهو المكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلد وقوله اذا مات ولم يدع شيئا او ان حل مالك عليه ولم يؤدى فعلي ولا يجوز بشرط مجرد عن الملائمة كقوله
ان هبت الريح او جاء المطر وقد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح واستدل بقوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان منادي يوسف علق الالتزام بالكفالة بسبب وجوب المال وهو المجيء بصواع الملك وكان نداؤه بامر يوسف
وشريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله ورسوله من غير انكار وفيه بحث من وجهين احدهما ما قال بعض الشافعية ان هذه
الآية محمولة على بيان الجعالة ان يأتي بالآبق لا بيان الكفالة لانه قال وانا به زعيم وهو كفول عن ابن عبد من جاء به فله عشرة فلا يكون كفالة لان الكفالة انما
يكون اذا التزم عن غيره وههنا قد التزم عن نفسه والثاني ان الآية متروكة الظاهر لانها تشتمل على جهالة المكفول له وهي تبطل الكفالة
والجواب عن الاول ان الزعيم حقيقة في الكفالة والعمل بالحقيقة مهما امكن واجب ومعناه ان يقول المنادي للغير ان الملك يقول لمن جاء
بحمل بعير وانا زعيم بذلك فيكون ضامنا عن الملك لا عن نفسه فيتحقق حقيقة الكفالة وعن الثاني بان في الآية امرين ذكر الكفالة مع
جهالة المكفول له واضافتها الى سبب الوجوب وعدم جواز احدهما بدليل لا يستلزم عدم جواز الآخر فان قلت ما الفرق بين جهالة
المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له فان الاول لا يمنع الجواز اصلا والثانية تمنعه اذا كانت الكفالة مضافة
كقوله تكفلت بما بايعت احدا من الناس والثالثة تمنعه مطلقا فالجواب ان الاولى منصوص على جوازها لانه قال الله تعالى حمل بعير وهو
غير معلوم لانه يختلف باختلاف البعير فلم يمنع مطلقا والثانية انما تمنعه لاجل الاضافة لا الجهالة فان الكفالة المضافة الى المستقبل
بمنزلة البيع جوازها على ما يأتي وانما جوزت استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فالمجهول باق على
اصل القياس والثالثة انما تمنعه مطلقا لان الكفالة تمحض لحق الطالب بمنزلة البيع حتى لا تصح من غير قبول الطالب وفي حق المطلوب

بمنزلة الطلاق والعتاق حتى يصح من غير قبوله كما لا يصح الطلاق والعتاق من غير قبول اصلا ولما كان بمنزلة البيع
في حق الطالب كانت جهالة الطالب مانعة جوازها كما ان جهالة المشتري مانعة في البيع بخلاف جانب المطلق في جهالته لا يمنع كما
ان جهالة المعتق لا يمنع جواز العتق وهذا هو الموعود بقولنا على ما يأتي **قوله** وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا اي
كما لا يصح تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجيء المطر كذا لا يصح جعلها اجلا للكفالة وفي كلام المصنف نظر من اوجه الاول ان قوله
لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة مع ان الكفالة لا يجوز الثاني ان قوله وكذا اذا جعل معطوف على
قوله فاما لا يصح فيكون تقديره وكذا لا يصح اذا جعل وهو لا يخلو اما ان يكون فاعل يصح هو التعليق او الكفالة اذ لم يذكر ثالث
والاول لا يجوز اذ لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذا جعل كل واحد منهما اجلا والثاني كذلك لقوله بعده الا انه تصح الكفالة
الثالث ان الدليل لا يطابق المدلول لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط وعدم بطلانها
بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لانها تبطل بالشرط المحض وهو اول المسئلة ويمكن ان يجاب عن الاول بان ما صار الكلام
نفي جواز الكفالة المعلقة بها والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه لا بانتفاء نفي الكفالة المؤجلة كنفي المعلقة ولا ينتفي الكفالة بانتفاء
الاجل لان الايجاب المعلق نوع اذ التعليق يخرج العلة عن العلية مكانه في موضعه والاصل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه
انتفاء موضعه وقد تقدم في الخروج عما يفاد به ان كان على ذكر منك وعن الثاني بان فاعل يصح المقدر وهو الاجل وتقديره
لا يصح الاجل اذا جعل كل واحد منهما اجلا وعن الثالث بان المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا بقرينة **قوله** ويجب المال
وتقديره لان الكفالة لما صح تاجيلها باجل متعارف لم تبطل بالاجال في الكفالة سرعة كالطلاق والعتاق ويجوز المجاز عدم الثبوت في الحال
كل واحد منهما قال فان تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالف ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين
وكفل عنه بما عليه فكذلك اذا ثبت بالبينة فصح الضمان به وان لم يقم بينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به
ينكر الزيادة وانما كان القول قوله لانه مال مجهول لزمه بقوله فصار كما اذا اقر بشيء مجهول وانما كان مع يمينه لان
قوله فيما كان هو ضمانه والتنوين تمام تصحيحه لان القول قوله مع يمينه كالمدعى عليه بالمال واليه اشار بقوله لانه منكر الزيادة
فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اقر به لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه
كما يجوز اذا اقر في مرض الموت يصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق غرمائه دون الصحة حيث يتقدمون على المقر له

قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره الكفالة بامر المكفول عنه وهو ان يقول اضمن عني او تكفل عني
امره سبب في الجواز لان الدليل الدال على جوازها وهو قوله عليه السلام الزعيم غارم ولهذا لا يفصل بين كونها بامره وبغيره وان
الكفالة التزام المطالبة على الغير وذلك تصرف في حق نفسه وكل ما هو تصرف في النفس فهو لازم اذا لم يتضرر به غيره وغير المتصرف
ههنا هو الطالب والمطلوب فقط والطالب غير متضرر بل منتفع بالكفالة والمطلوب ان تضرر فانما يتضرر بالرجوع عليه وذلك
الا عند الامر فاذا لم يامر لم يتضرر وان امر فقد رضي والضرر المرضي غير ضار فتبين ان الكفالة بنوعيها مما يقتضيها المقتضي
المانع وكل ما هو كذا فالقول بجوازه واجب ثم ان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره
غير امره رجع عليه ولا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك فان الكفيل فانه اذا ادى لا يرجع على الصبي
اصلا وعلى العبد ما دام رقيقا لان الامر بما هو معتبر شرعا وما ذكرتم ليس كذلك ولانه اذا افاد لغيره اذا عتق
اطعم عن غيري مساكين ففعل فقد ادى دين غيره بامره ولا يرجع عليه ما لم يقل الامر على اني ضامن لان المراد بالدين هو الذي

الصحيح وما ذكرتم ليس كذلك على ما تقدم وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع باداء ماله والمتبرع لا يرجع وقال مالك الكفيل
اذا ادى رجع سواء كفل بامره او بغير امره لان الطالب باستيفاء ملك المال من الكفيل او قام مقام نفسه في استيفاء المال من
والجواب ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واذا كفل بامره ينعقد الكفالة بما يجب المال للطالب على الكفيل يجب للكفيل على
الاصيل ولكنه يؤخر الى ادائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير امره **قوله** رجع بما ادى يعني ان الكفيل يطالب المكفول بما
ضمن لا بما ادى الى صاحب الدين ومنها هبته اياه ومنها ارثه ومنها صلحه اياه على جنس آخر فلنا الفصل الاول وهو ما
اذا امكنه ان يكون ادى ما ضمن وفيه الرجوع بما ادى لانه مثل ما ضمن والثاني ان يكون ادى خلاف ما ضمن كما ادى زيوفا بدل ما ضمن
الجياد ويجوز له ذلك او بالعكس من ذلك وفيه الرجوع بما ضمن لا بما ادى فلانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب
والطالب لم يكن له ان يطالبه الا بما في ذمته فكذا من نزل منزلته وفي ابي ذر على فصل الهبة وهو ان يهب المكفول له الدين الذي
للمكفول عنه للكفيل فان الكفيل يملك ويرجع على الاصيل بما ضمن وعلى الارث وهو ان يموت المكفول له ويرثه الكفيل فانه
ملك الدين ويرجع بما ضمن ايضا مقام الطالب وفيه بحث من وجهين احدهما ان هبة الدين من الكفيل تمليك الدين من غير
من عليه الدين اذ الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين والثاني ان في الهبة والميراث المملوك واحد لا تعدد فيه وهو
ما ضمن فلا معنى لاداء ما يخالف ما ضمن فيفرد تعدد الامر ولا يلزم من الرجوع بما ضمن فيما يتعلق الرجوع به فيما تعدد اعني ما ادى وما ضمن
والجواب عن الاول بوجهين احدهما ان تمليك الدين من غير من عليه الدين يصح استحسانا اذا وهبه واذن له في القبض
وهذا لان ذلك انما لم يصح لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه واذا اذن له بالقبض صار كانه وهبه [illegible] بالقبض
فيقبضه ثم وهبه اياه او يكون تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز والثاني ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة اذا
لم يكن هناك ضرورة واما اذا كانت فيجوز ان يجعل في الدين وههنا قد وجدت الضرورة لان الهبة موضوعة للتمليك ومن
ضرورة ذلك ان يجعل الدين في ذمة الكفيل حتى يتملك ما عليه لا على غيره ويمكن ذلك لان له ولاية نقل الدين اليه باحالة
الدين عليه فامكن ان يجعل كذلك مقتضى تصرفهما وهذا يشير الى الفرق بين ابراء الدين وهبته فان الابراء لا يرتد بالرد
والهبة ترتد به فان الابراء اسقاط محض كالعتاق والطلاق يكفي تصرف مؤنته لوجوب المطالبة وذلك موجود فلا يرتد بالرد والهبة لما كانت
تمليكا اقتضت ملكا مقصودا والتسليم وذلك في غير من عليه الدين غير متصور فتعين نقل الدين الى من عليه الدين لتصحيح التمليك والتمليك يرتد
بالرد كما لو وهب الدين من الاصيل صح [illegible] فكذا من الكفيل وعن الثاني بان التنبيه تماما هو في [illegible] الكفيل منزلة الطالب
في الجميع [illegible] والطالب لم يكن له ان يطالب الا ما ضمن فكذا من نزل منزلته وفي ذلك على صورة الحوالة وهو ان يحيل المديون
الطالب على رجل بالدين ويؤدي المحال عليه ذلك بخلاف ما ضمن فان المحال عليه يرجع على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء
فنزل منزلة الطالب **قوله** بما ذكرنا في الحوالة قبل ذلك بمسألة كفالة المنهي **قوله** بخلاف المامور بقضاء الدين جواب عن
تنزيل الكفيل لا يرجع الا اذا ادى بامر المكفول عنه وفرق لا فرق بينه وبين المامور بقضاء الدين والمامور يرجع بما ادى فكذا
الكفيل وتوجيهه ان يقال المامور بقضاء الديون لم يجب له على الآمر شيء حيث لم يلتزم بالكفالة فلا يملك الدين بالاداء وفي
[illegible] بمنزلة الطالب فرجع بما ضمن فان الرجوع بحكم [illegible] فلا بد من اعتبارهما فلو ادى زيوفا عن الجياد [illegible] ذلك
رجع بها دون الجياد لان اداء المامور [illegible]
قوله رجع بما ادى باطلاق فيه تسامح وكذا اذا صالح الكفيل رب الدين فهو على نوعين احدهما ان يصالحه على اقل من الدين

كما اذا صالح عن الالف على خمسمائة وفيه يرجع بما ادى لا بما ضمن لانه اسقط فكان ابراء فيما وراء بدل الصلح وفيه لا يرجع
الكفيل على المكفول عنه على ما ذكرنا وكذا ان صالحه على جنس آخر رجع بجميع الدين فيرجع بما ضمن في مسئلتي **قال**
وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال الكفيل بالمال ليس له ان يطالب المكفول عنه به قبل ان يؤدي عنه لان الموجب للمطالبة
هو التملك وهو كما يملكه قبل الاداء فانتفى الموجب بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الموجب فيه وجد ثمة
حيث انعقد بينهما اي بين الموكل والوكيل مبادلة حكمية ولهذا وجب التحالف اذا اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل
حبس المشترى عن الموكل لاجل الثمن كالبائع والمبادلة توجب الملك الموجب لجواز المطالبة **قال** فان لوزم بالمال
اذا لوزم الكفيل فله ان يلازم المكفول عنه اذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل لانه هو الذي اوقعه في
هذه الورطة فعليه خلاصه وكذا اذا حبسه كان له ان يحبسه اذا كانت الكفالة بامره وقال الشافعي ليس له ذلك لانه لا يتعلق له حق
على الاصيل قبل الاداء وقلنا هو مورطه فعليه الخلاص فان ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى دينه برئ الكفيل لانه ابراء
وابراء الاصيل يستلزم ابراء الكفيل لان المطالبة لوجود الدين وقد سقط بالابراء فلم تبق المطالبة على الاصيل وهو
ولا على الكفيل لان الدين لم يكن عليه في الصحيح ولم يكن عليه الا المطالبة وقد انتهت بانتهاء علتها وقوله في الصحيح احتراز عن
قول بعض المشايخ بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل ايضا على ما تقدم وكذا لم يتوهم ان ذلك القول يبرئه الاصيل لا يوجب
براءة الكفيل فان ذلك بالاجماع وتعلل بان الكفالة لا يكون الا بما هو مضمون على الاصيل وقد سقط الضمان عن الاصيل بالاداء او
فيسقط عن الكفيل ايضا لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوبه على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا فان قيل قولها
براءة الاصيل توجب براءة الكفيل منقوض بما اذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة فان براءة الاصيل موجودة ولم توجب
براءة الكفيل قلنا لا نقض في ذلك فانا قلنا ان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل واذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة لم يبق
هناك كفيل بل كان حوالة اذ ذاك محالا عليه وقد نقل بان براءة المحال عليه توجب براءة الاصيل وان ابرأ الطالب الكفيل لم يبرأ الاصيل
لان على الكفيل المطالبة دون اصل الدين وسقوط المطالبة عنه لا يوجب سقوط اصل الدين لان بقاء الدين على الاصيل بدون
او بدون الكفيل جائز الا ترى انه لو مات الكفيل ما سقط عن الاصيل الدين وكذا لو اطلق الطالب الاصيل فلو تاخر عن كفيله وكذا ان اخر
لا يكون تاخيرا عن الاصيل لان التاخير ابراء موقت لانه اسقاط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد ورد بان هذا اعتبار
النساء وهو الدين لان الكفيل لو رد الابراء المؤبد لم يرتد بالرد بل يثبت الابراء ويسقط عنه المطالبة ولو رد الابراء المؤقت
ارتد بالرد ووجب عليه اداء ما ضمنه حالا والجواب ان اعتبار شيء بغيره لا يستلزم التشابه بينهما من كل وجه والا لا يبقى
نعم يحتاج الى ذكر فارق عند من يقول بجوازه بين قبول احدهما الرد دون الآخر وهاهنا كذلك وهو ان الابراء المؤبد اسقاط
في حق الكفيل لا عليك فيه حيث لم يكن عليه الا مجرد مطالبة والاسقاط المحض لا يقبل الرد كاسقاط الخيار واما الابراء المؤقت
تاخير مطالبة ليس فيه اسقاط وكذا بعد الاجل والتاخير فلا يرتد بالرد **قوله** بخلاف ما اذا كفل بحال او ان يكون جواب
تقرير ذلك ان التاخير عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يكون تاخيرا عن
الاصيل ووجه ذلك انه ليس تاخيرا عن الكفيل بل هو تاخير عن اصل الدين لانه لما شرط التاجيل في ابتداء الكفالة ولم يكن عليه
سوى الدين كان المطالبة الحاصلة بالكفالة لم يثبت بعد حتى تتاخر واذا كان تاخيرا عن اصل الدين وهو في ذمة الاصيل
وعن الكفيل جميعا اما ههنا اي فيما اذا اخر بعد الكفالة فانما كان تاخير المطالبة الحاصلة بالكفالة ولا يلزم

قال فان

قال فان صالح الكفيل رب الدين مصالحة الكفيل رب المال على اقل من قدر الدين بجنسه على اربعة اوجه وهو ان يشترط
براءتهما جميعا او براءة المطلوب او براءة الكفيل فقط او لم يشترط شيء من ذلك ففي الاول والثاني برئا جميعا وفي الثالث برئ الكفيل عن خمسمائة
لا غير والالف بحالها على الاصيل والطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ خمسمائة من الكفيل وخمسمائة من الاصيل
ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح والكفالة بامره وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب فان قال الكفيل للطالب اصالحك من
الالف على خمسمائة ولم يزد على ذلك برئا جميعا عن خمسمائة لانه اضاف الصلح الى الالف الذي هو على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة
فيبرأ الاصيل وبراءته توجب براءة الكفيل لما تقدم ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل ان كانت الكفالة
بامره وان قال صالحتك عما استوجبت بالكفالة كان فسخا للكفالة لا اسقاطا لاصل الدين فيأخذ الطالب خمسمائة من الكفيل ان شاء
والباقي من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى وقضاه اياه بخلاف الجنس على اصل الدين منه بالمبادلة فيرجع بجميع الالف واعترض
بانه بدل وتمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز واجيب بان تحمل الدين في ذمة الكفيل تصحيحا لتصرفه بان يكون تمليك الدين ممن
عليه الدين ويكون البراءة مشروطة للكفيل فيرجع على الاصيل لان براءة الكفيل لا يوجب براءة الاصيل بخلاف ما اذا صالح
على خمسمائة لانه لا يمكن ان يكون خمسمائة بدلا عن الالف لكونه ربوا فيبقى الدين في ذمة الاصيل والبراءة مشروطة له وبراءته يوجب براءة
الكفيل فبرئا عن خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة اذا كفل بامره هكذا ذكرنا **قال** ومن قال لكفيل ضمن بمال قد ذكر هنا
ثلث مسائل يتعلق بالابراء احدها ما ذكر فيه ابتداء البراءة من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب والثانية ان يذكر ابتداؤها من الطالب
والثالثة بالعكس فالاولى هي ان يقول الطالب للكفيل الذي ضمن له بامره برئت الي من المال وفيها يرجع الكفيل على الاصيل لما ذكرنا ان
البراءة التي يكون ابتداؤها من المطلوب اي الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بايفاء فكان معترفا بان يقول دفعت الي المال
وقبضته منك وهو اقرار بالقبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل والثانية ان
يقول ابراتك وفيها لا رجوع للكفيل على الاصيل ولكن لرب الدين ان يطالب بالمال الاصيل لان ما دل عليه اللفظ براءة ابتداؤها من الطالب
وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء وهاهنا بالاتفاق واما الثالثة وهو ان يقول برئت ولا يزيد عليه فقد اختلف فيه
قال محمد هو مثل ان يقول ابراتك لانه يحتمل البراءة بالاداء والبراءة بالابراء والثانية ادناهما فيثبت فلا يرجع الكفيل بالشك
يجوز ان يكون دينه آخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول البراءة باي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء
رجع الكفيل وان كانت بالابراء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال ابو يوسف هو مثل ان يقول برئت الي لانه اقر ببراءة ابتداؤها من
المطلوب فانه ذكر الخطاب وهو التاء وذلك انما يكون بفعل يفعله الكفيل على الخصوص كما اذا قيل قمت او قعدت منك وهو فيما
نحن فيه الايفاء لانه يضع ما بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فيقع البراءة ولكن لم يوجد من الطالب صنع فاما البراءة بالابراء فانما
لا يوجد بفعل الكفيل الا محالة وقيل الوضوح مع ابي يوسف في هذه المسئلة وكان المتأخرون اختاروا قوله وهو اوجب الاحتمالين فالمصير اليه
وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل واما اذا كان غائبا فالاستدلال على الوجوه المذكورة
واعترض عليه بعضهم بان المجمل ما لا يمكن العمل به الا بالبيان من المجمل وقد ظهر مما ذكر ان العمل به ممكن والقول ان حكم المجمل التوقف
الى البيان وههنا قد اتفقوا على العمل في الوجه الاول والثاني بالاثبات والنفي فكيف يكون مجملا مع اتفاقهم لازمه واجيب بان قوله
برئت وان كان بمنزلة الصريح في حق بقاء الكفيل وفي حق الطالب حيث الاسند الى الكفيل لكنه ليس بصريح فيه بل هو في الاستعارة
بل ابراتك فان كان بعيدا عن الاستعمال وهاهنا ذكروه في تعليل الوجه الثلثة اسند الى ما صح في الايفاء وغير الايفاء

فكان العمل به عند العجز بالعمل بالنص فلما امكن العمل بصريح البيان الطالب في ذلك سقط العمل بالاستدلال ولكن يكون واضحا

دلالته على المراد وكونه غير صريح في الايفاء والابراء هو الذي سوغ استعمال لفظ المحتمل والرجوع الى بيان الطالب وقت صدور

يكون العمل بمعارضة دليل لا اشتباه فيه وهذا تطويل الكلام لان كان المراد بالمحتمل المحتمل الاصطلاحي وان كان المراد به المحتمل اللغوي

كان فيه ابهام فالخطب اذا ان تهون هونا قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط تعليق البراءة من الكفيل

بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بريء من الكفالة لا يجوز لانه ليس باسقاط محض لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات

وترتد بالرد كهبة المال وبالنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فوافاه من الغد فهو بريء من المال فقد جوز تعليق

البراءة عن الكفالة بالمال بموافاة المكفول به والمسئلة في الايضاح وروي انه يصح لانها اسقاط محض كالطلاق ولا دين على الكفيل

دون الدين في الصحيح وهذا الان الابراء عن الكفيل بالاداء عند ابراء الاصيل والاسقاط المحض يصح تعليقه وقيل في وجه

اختلاف الروايتين ان عدم الجواز انما هو اذا كان الشرط شرطا محضا لا منفعة للطالب فيه اصلا كقوله اذا جاء غد وهبت الريح لانه غير

متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس بمتعارف فيه تعامل فاما اذا كان بشرط فيه نفع للطالب وله تعامل في تعليق البراءة

صحيح كالمسئلة المنقولة من الايضاح فان الطالب فيه نفع لما فيه من ابراء بعض واستيفاء بعض ومثله متعامل الامر الى صاحب

الدين اذا افاق عن غريمه ثم عجل الى ارضيك وكان كان صحيحا وان علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض فانه على

محمولة على ما اذا كان الشرط شرطا محضا غير متعامل ورواية الجواز على ما يقابله قال وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل

لا يصح الكفالة به ذكر ضابطة لما لا يصح الكفالة به ومعنى قوله لا يمكن لا يصح لان امكان الضرب وحز الرقبة ليس بمستحيل لا محالة لكنه

شرعا وعبر عنه بعدم الامكان مبالغة في نفي الصحة فاذا كفل رجل عن آخر بما عليه من الحدود والقصاص لم يصح كفالته حيث يجب

منه لان الاستيفاء يعتمد الايجاب عليه وهو متعذر اذ الوجوب عليه اما ان يكون اصالة والفرض ضده او نيابة ولا تجري النيابة في

قالوا الا المغصوب وهو يجري وهو بادفا على انه لا يحصل وفيه تشكيك وهو ان الاداء ان يكون للحاكم بان لا يعود الى مثل

ما فعل الامجرم فان كان الاول فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المتكلمين يعودون الى الجناية وان كان الثاني فقد يحصل المقصود

بالدفع على النائب هذا في الحدود واما في القصاص فالاول منتف قطعا لعدم تصوره بعد الموت اصلا الا محالة والثاني كذلك

وتعليل الاستدلال على ذلك بالاجماع اولى فانه لم يرو خلاف عن اهل الحل في جريانها في العقوبات فيكون التشكيك

في المطالب وهو غير مسموع قال واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز الكفالة بالثمن عن المشتري جائزة بلا خلاف لانه دين صحيح

الديون وعلى هذا يكون ذكره تمهيدا لذكر الكفالة بالمبيع والاعيان المذكورة بعده وكما ان الاعيان بالنسبة الى جواز

بها تنقسم بالقسمة الاولية ما هو امانة لا تضمن كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة والى ما هو مضمون

المضمون ينقسم الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء

والمغصوب والكفالة بكلها اما ان يكون بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم يصح الكفالة فيما يكون امانة او مضمونا بغيره

ويصح فيما يكون مضمونا بنفسه عندنا خلافا للشافعي وهذا لا يجوز الكفالة بالمبيع عن البائع بان يقول الكفيل للمشتري ان

هلك المبيع فعلي بدله لانه مضمون بغيره وهو الثمن ولا بالمرهون لانه مضمون بالدين ولا بالوديعة والمستعار والمستأجر

امانة وتجوز في المبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب وجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائما وتسليم قيمته

الهلاك لان الاعيان مضمونة بعينها او معنى ذلك ان يجب قيمتها عند الهلاك وما لم يجب قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره كما في

الشافعي الكفالة بالاعيان مطلقا بناء على اصلان موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فكان محلها الديون

دون الاعيان وان شرط صحتها قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذلك يتصور في الديون دون الاعيان وقلنا بناء على

اصلنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة والمطالبة يقتضي ان يكون المطالب مضمونا على الاصيل لا امانة والامانات

ليس كذلك والمضمون بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا القيمة غير مضمون على الاصيل حتى لو هلك

المبيع في يد البائع سقط الثمن وانفسخ العقد ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه ولا يلزمه مطالبة فلا يتصور الكفالة

وان كان الثاني اعني الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فان كان مضمونا بغيره كالمبيع اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والرهن

اذا كفل عن المرتهن بتسليمه الى الراهن بعد استيفاء المرتهن الدين جاز وذكر في الذخيرة ان الكفالة عن المرتهن للراهن لا يصح

سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او برده من قضى الدين ولعل محمله اختلاف الروايتين فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل

لان العقد قد انفسخ ووجب على البائع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن وان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان عين الرهن

ان كان مقدار الدين او ازيد عليه فلا زيادة عليه من مالية كان امانة في يد المرتهن ولا ضمان فيها وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة

ومال المضاربة والشركة فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم لا يجوز الكفالة بتسليمها لعدم وجوبه ولا يجوز تعيينها وان كان

واجب التسليم كالمستأجر بفتح الجيم اذا ضمن رجل بتسليمه الى المستأجر من استأجرها وعجل الاجر ولم يقبضها او كفل له بذلك الكفيل

صحت الكفالة والكفيل مؤاخذ بتسليمها ما دامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل عن كونه

مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل به وذكر للتوضيح المستعار كما ذكر الوديعة اشارة الى عدم جوازه ولفظه تابع

شمس الائمة السرخسي في ذلك فانه قال الكفالة بتسليم العارية باطلة قيل وهذا ليس بصواب فقد نص محمد في الجامع الصغير ان الكفالة

بتسليم العارية صحيحة وفيه نظر فان شمس الائمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بالعلة فقد اطلع على رواية اقوى من ذلك فاختارها

قوله لانه التزم فعلا واجبا دليل لما ذكره وفيه اشارة الى التوفيق بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كما فصلنا قوله

ومن استأجر دابة للحمل عليها ان كانت الدابة معينة للحمل فكفل بتسليمها رجل صحت لما تقدم آنفا وان استأجر غير معينة للحمل

فكفل رجل بالحمل لم يصح كذلك لان المستحق هو الحمل وهو قادر عليه بالحمل على دابة نفسه وان استأجرها معينة للحمل فكفل بالحمل لم يصح

قال المصنف لانه اي الكفيل عاجز عنه اي عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل على دابة نفسه ليس

حملا على تلك الدابة وفيه نظر لان عدم القدرة من حيث كونه ملك الغير لو منع صحتها لما صحت بالاعيان مطلقا كما ذهب اليه

الشافعي واستدل به على عدم جوازها في الاعيان مطلقا وما ذكر في الايضاح جوابا للشافعي وهو تسليم ما التزمه مقدور في الاعيان المضمونة

والحمل فصح التزامه لان ما يلزمه بعقده يعتبر فيه التصور وهو واقع لان تسليم ما التزمه متصور في الحملة فكان الواجب صحتها ايضا في هذه

وكذا اذا استأجر عبدا بعينه للخدمة فكفل له رجل بخدمته لم يصح لما بينا انه عاجز عما كفل به قال ولا يصح الكفالة الا بقبول

المكفول له في المجلس لا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وقال آخرا يجوز اذا بلغه فاجاز

ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة قيل اي في نسخ كفالة المبسوط وفيه نوع لان نسخ كفالة المبسوط لم تتعدد وانما هي نسخة واحدة

فالموجود في بعضها دون بعض نقل على الشك في بعض وزيادته في اخرى وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف يجوز ثم قال وذكره في كتاب

الاصل في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الاخر وعلى هذا الجواز ان يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ المبسوط

وهذا الخلاف بينهم في الكفالة بالنفس والمال جميعا الى ابي يوسف في هذه الرواية التي لم يشترط الاجازة فيها انه تصرف التزام فيقوم

وكل ما هو كذلك يستبد به الملتزم كالاقرار والنذر فهذا يستبد به الملتزم ومنع كونه الزاما فقط وبان الدعوى والاخبار
واجب سابق والاخبار يتم بالمخبر والنذر من الصادق ومن له العبادة لا يشترط قبول العبد العلم به ولهذا يصح وصية وانه التوقف
الرجاني بما ذكر في الفصول في النكاح وهو ان يجعل الواحد كل العقد التام فيتوقف على ما وراء المجلس لانه لا فرق في هذا التوقف
احدهما منع عدم الشرط قبول ودفع انه الحاقه بغيره الاصيل في حق المطالبة لما هو مذهب بعض العلماء في ان الكفالة
بري الاصيل وفي ذلك ضرر على الطالب فلهذا ان في عقد الكفالة معنى التمليك فيه تمليك للمطالبة من الطالب فلم يتم بعد
الى القبول والوجود شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لو قبله عن الطالب فضولي توقف على اجازته
لوجود شطريه قال الا في مسئلة واحدة هذا استثناء من قوله لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له وكانه قال
لا يصح ذلك عندهما الا في مسئلة واحدة استحسانا والقياس عدمه لما ان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله
الصحيح لو قال ذلك ورثته او اجنبي لم يصح فكذا المريض والاستحسان وجهان احدهما ان يقال الخ اقال المريض لورثته تكفلوا
عما علي من الدين لجالته قال او قيل في دين او بلده وصية في الحقيقة وهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا
جهالة المكفول له تفسد الكفالة وهذا قال المشايخ انما تصح هذه الكفالة اذا كان له مال عند الموت فتصح في معنى الوصية
واذا كان في معناها لا يكون القبول في المجلس شرطا قبل الاخذ الذي تساهل لانه في معنى الوصية لانه وصية من كل وجه لانه لو كان
كذلك لما اختلف الحكم بين حالة الصحة والمرض وقد ذكر في المبسوط ان هذا لا يصح في حالة الصحة ولم يكن كذلك لانه قال
وصية في الحقيقة ومثل هذه العبارة يستعمل عند المحصلين فيما اذا كان لفظ بظاهره على معنى وقد نظر في معناه الى
آخر فيه خلاف وبين ان يقول في معنى الوصية لو وصية في الحقيقة ولكنا ان نقال ان المريض قائم مقام الطالب لحاجته
فيما يقال الوجود ما يقتضيه من نفع المريض بتفريغ ذمته وانتفاء المانع لوجود ما ينافيه من نفع الطالب فصار كان الطالب
حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك فان قيل فيما مقام الطالب وحضوره ليس بحق النزاع ولما هو شرط القبول
ليس شرطه هنا الا جاب لحق بقوله ولهذا يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق اي المريض يريد بقوله تكفل عني
الكفالة لا المساومة نظرا الى ظاهر حالة التي هو عليها فصار كالامر بالنكاح بقول الرجل لامرأة زوجي نفسك فقالت زوجت
عند الامر وحده وقوله لا يشترط القبول يدل على سقوطه في هذه الصورة وهو المناسب للاستثناء
بالامر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامهما فيجوز ان يكون ما في الكتاب في هذه المسئلة قال ولو قال المريض ذلك
لتختلف المشايخ فيه اذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين فكفل الاجنبي ذلك اختلف المشايخ فيه
لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه لا بالخروج ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء
ذلك الاجنبي او لوارثه او بصح بدون قبول المكفول له فكذا المريض ومنهم من صححه لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي
دينه يامره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض لان يجعل قائما مقام الطالب يتضمن الحاجة عليه بمرض الموت كما تقدم
لا يوجد من الصحيح فتركناه على القياس وعلى انه بطريق الوصية كما هو الوصية المعروف الاستحسان وهذا اظهر مع جهالة المكفول له
ذلك في المريض الموت لا يستلزم الجواز من الصحيح بعدها قال واذا مات الرجل وعليه ديون اذا مات المديون مفلسا
عنه كفيل فكفل عنه بدينه انسان وارثا كان او اجنبيا لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة وهو قول الائمة الثلاثة
الكفيل فقد كفل بدين صحيح ثابت في ذمة الاصيل وكل كفالة هذا شانها فهي صحيحة بالاتفاق فهذه صحيحة وانما قلنا كفل

صحيح ثابت لان كونه دينا صحيحا هو المفروض ونبوته اما ان يكون بالنسبة الى الدنيا والاخرة لا كلام في نبوته وبقائه
في حق احكام الاخرة واما في حق احكام الدنيا فهو ثابت ايضا لانه وجب لحق الطالب بالعقد وما وجب بنفي الا باراء من له الحق او بما
علته او بفسخ سبب الوجوب والمفروض عدم ذلك كله فدعوى سقوطه دعوى مجردة عن الدليل ومما يدل على نبوته في حق احكام
الدنيا انه لو تبرع به انسان صح وتوى المفلس بالموت عن الدين مما لا تصالح الاهذا في المتبرع واذا كان له كفيل او له مال فان الدين
باق بالاتفاق فقد علم ان الموت لا ينافي وصف النبوت ومما يدل على ذلك ان المشتري لو مات مفلسا قبل اداء الثمن لم يبطل ولو
هلك الثمن الذي هو دين عليه بموته مفلسا لبطل العقد لو اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض بطل العقد
بهذا الثمن وما لم يبطل هاهنا علم ان الدين باق عليه في احكام الدنيا ولابي حنيفة ان الدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة
وكل فعل يقتضي القدرة انما يكون بنفسه او بخلفه وقد انتفت بانتفائهما فانتفى الدين وهو معنى قوله الدين هو
الفعل حقيقة لان المقصود والغاية الحاصلة منه هو فعل الاداء على ذلك وصفه بالوجوب فان الدين واجب كما يقال الصلوة واجبة
والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال فان قيل لم لا يجوز قيام العرض بالوصف وهو غير جائز باتفاق متكلمين اهل السنة
تعليقه بما ذكرنا والجواب في العقد ثبوته باب صفة الحق المامور به وان قلت فقد يقال المال واجب الجواب الحق بقوله
اي الدين في الحكم مال لان تحقق الفعل في الخارج ليس الا بتمليك طائفة من المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء الموصوف
يلزم المال فكان وصفا مجازيا فان قيل العجز بنفسه وبخلفه يدل على تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين
[illegible] كفلاء عبد محجور فانه بدين فانه يصح وان تعذر المطالبة في حالة الرق قلنا غلط بعدم التفرقة بين ذمة صالحة
يوجب الحق عليها وصفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم يبق اصلا للوجوب عليها وهذا التقرير كما ترى يشير الى ان الحق
ذكره بناء على طريق المعارضة ولو لم يحصل الحسب سبيل المماثلة بقوله لانه ان الدين ثابت بل هو ساقط وقد ذكروا اسنده بقوله
الدين هو الفعل كان اهدى في وجوه النظر لما لا يخفى على المحصلين وبهذه النكتة واستغنى عن اعادتها فيما هو نظيره فيما
قوله والتبرع لا يعتمد قيام الدين جواب عما قالا ولو تبرع به انسان صح يعني ان التبرع لا يعتمد قيام الدين فان من قال
لغيره على الف درهم وانا كفيل به صحت الكفالة وعليه اقرار وان لم يوجد الدين اصلا ولان بطلان الدين انما هو في حق المثبت
لا المستحق لان الموت يخرج من ان يكون اهلا للمطالبة واذا كان باقيا في حق المستحق حل له ان يأخذه من المتبرع به الف وعلى هذا
لا يبطل البيع بموت المشتري مفلسا بقاء في حق البائع فان السقوط في حق المستحق ضرورة فوت المحل فلا يتعدى الى غيره وعلى هذا
الفلوس اذا كسدت فان الهلاك قد بطل في حق المشتري فكذلك انفسخ العقد قوله واذا كان به كفيل جواب عن قولهما وكذا
اذا كان له كفيل او له مال وبيانه ان القدرة شرط الفعل اما بنفسه او بخلفه واذا كان به كفيل او له مال فان انتفى القادر
بخلفه وهو الكفيل او المال في حق بقاء الدين باق وقوله ولان الافضاء على ما هو الاستماع وعليه كتب بينا كانه قال الكفيل والمال
ان لم يكونا خلفين في الافضاء الى الاداء لم يوجد بما باق تخلف ما اذا عدما ويجوز ان يكون في كلامه لف ونشر وتقديره
فقلنه وهو الكفيل او الافضاء اي ما يفضي الى الاداء وهو المال والمراد وعلى هذا شرط في القدرة اما بنفس القادر او بخلفه
او ما يفضي الى الاداء وقد وقع في بعض النسخ اذ الافضاء على وجه التعليل بقوله بخلفه وعلى هذا يكون تقديره والكلام
باق خلفه لانه المذكور وعليه ما في قوله تحو ما عندنا وانت ما عندك [illegible] راي مختلف ومعناه كل واحد من الكفيل والمال
خلف انتفاء من ان بطلان الاداء منهما باق فان الخلف بايه يحمل كفالة او الاصيل عند عدم وعند ذلك كانا خلفين وفيه

من الكفيل مع الغيبة عنه بالاولى فان قيل ان استدلال الخصم باطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فانه لا يفصل بين الحي والميت
وغارم وفي ان النبي عليه السلام اتي بجنازة انصاري ليصلي عليه فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع عن الصلاة
عليه فقال صلوا على صاحبكم فقام علي وابو قتادة رضي الله عنهما على الخندق [...] فقالا هما علينا يا رسول الله فصلى عليه [...] الكفالة
عن الميت المفلس لما صلى عليه السلام بعدها كما امتنع قبلها اذ يكون جواب ابي حنيفة ذلك فالجواب ان قوله عليه السلام الزعيم غارم يدل على
ان الكفيل يغرم ما كفل به والكلام في كفيل الميت المفلس هل هو غريم اولا واما حديث الانصاري فانه يحتمل ان يكون ذلك
اقرارا من ابي قتادة او وعدا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء فيها سواء ولا عموم لحكاية الحال ويحتمل ان يكون
بالتبرع بقضاء دين بعد موته بدليل ما روي انه عليه السلام كان يقول لعلي ما فعل الديناران حتى قال يوما قضيتهما فقال الآن بردت
عليه جلدته ولو لم يجبر على الاداء ولو كانت كفالة لاجبر على ذلك ولكن ان قال بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة [...]
بطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما ينضم اليه وصلاحيته منشأها حيث لم يثبت الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة قال
ومن كفل عن رجل بالف بامره بالف عليه فقضى الاصيل الكفيل الالف قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال
فلا رجوع اما ان قضاه على وجه الاقتضاء بان دفع المال اليه وقال اني لا آمن ان يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل ان تؤدي
فتقبضه او على وجه الرسالة وهو ان يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب فان كان الاول فليس للاصيل ان
يرجع فيه اي في الالف المدفوع وانثه باعتبار الدراهم لانه تعلق به حق القابض وهو الكفيل على احتمال قضائه الدين فلا يبطلها
ما دام الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقيا لئلا يكون ساعيا في نقض
ما اوجبه كمن عجل الزكوة ودفعها الى الساعي فانه ليس له ان يستردها لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكوة بعد الحول
لاحتمال باقيا ليس له الرجوع وكان الكفيل ملكه بالقبض على ما نذكره وان كان الثاني فليس له ان يسترده ايضا لانه تعلق بالمؤدى
حق الطالب فيبطل ذلك بالاسترداد ولو قد يقدر عليه لكنه لم يملكه لانه محض في يده امانة فان تصرف الكفيل فيما قبضه على وجه الاقتضاء
وربح فيه فالربح لا يجب عليه التصدق به لانه ملكه حين قبضه والربح الحاصل في ملكه طيب له لا محالة وانما قلنا انه ملكه حين قبضه
الدين اما ان حصل من الكفيل او من الاصيل فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له فيملكه وهو حين قبض كفيل الدين المؤجل
وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب على الكفيل قال في النهاية وذلك لان الكفيل لو وجب دين
للطالب على الكفيل وجب دينا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء ثم حين تأخر
ما وجب له على الكفيل الى ما بعد الاداء وهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا بهذا الاداء بمنزلة ما لو اخذ رهنا بدين مؤجل
ولو ابرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى الطالب الدين او وهبه منه يجوز حتى لو اداه الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع على الاصيل
وقال كذا ذكره الامام فخر الاسلام والامام المحبوبي وهذا موافق لبعض عبارة الكافي ظاهرا او المسائل المستشهد بها تدل
على ما تقدم من تصحيح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة فانه على هذا التقدير الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة
مثل ما وجب للطالب على الاصيل من المطالبة الا ان مطالبة الطالب حالة ومطالبة الكفيل متأخرة الى وقت الاداء فيه اطلاق
للكفيل على الاصيل من المطالبة منزلة الدين المؤجل وهذا اي كونه نازلا منزلته لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل الاداء صح ولو كان
اخذ رهنا او وهبه منه ولكن هذا ذهب بعض الشارحين وقيل ضمن عليه للمكفول عنه يحتمل ان يكون للكفيل ولا يبعد ان
توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة مثل ما يوجب للطالب على الكفيل من المطالبة وفيه في التحمل ما يرى من تنزيل المطالبة منزلة

الدين المؤجل

الدين المؤجل ويملكه ما قبض يخرج ما ان الدين المطالبة مطالبة صاحب المطالبة لا يستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له
المطالبة ولا يملك ما قبض ولعل الصواب ان يكون توجيه كلامه لانه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على
المكفول عنه لا على الكفيل ولا منافاة بينه وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان بالنسبة الى الطالب
على الكفيل الا المطالبة وقلنا ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب فاذا ثبت ذلك فيكون الواجب عند الكفالة
بذلك مطالبة ودين ومطالبة ما بقي للطالب على الاصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا
وهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء كما تقدم فان قيل فما معنى قوله فنزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل قلنا معناه
هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه يملكه فكذا ههنا هذا اذا لم يرتفع الا ان فيه
اي الحاصل للكفيل بتصرفه في المقبوض على وجه الاقتضاء وقد ادى الاصيل الدين نوع خبث على مذهب ابي حنيفة في مسألة
الكفالة بالكر والخبث لا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع في احكام البيع الفاسد واما اذا قبضه
الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد لانه ربح من اصل
خبث وفي قول ابي يوسف يطيب لان الخراج بالضمان اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فانه على الاختلاف قال
ولو كانت الكفالة بكر حنطة فاما كان حكم الربح فيما لا يتعين اما اذا كانت الكفالة فيما يتعين كالكر من حنطة قبضها الكفيل من
الاصيل قبل ان يؤدي الى الطالب فتصرف فيها وربح فالربح له في القضاء لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على
الذي قضاه يعني المكفول عنه ولا يجب ذلك في الحكم وهذا رواية الجامع الصغير عن ابي حنيفة وفي رواية كتاب البيوع عنه ان الربح له لا يتصدق
به ولا يرده على الاصيل وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له ويتصدق به وجه رواية كتاب البيوع وهو
دليلهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه ومن ربح في ملكه يسلم له الربح ووجه رواية الكفالة انه تمكن الخبث مع الملك
لاحد الوجهين اما لان الاصيل بسبيل من الاسترداد على تقدير ان يقضي الكفيل بنفسه واذا كان كذلك كان الربح حاصلا في
ملك متردد بين ان يتقرر وان لا يتقرر ومثل ذلك ملك قاصر ولو عدم الملك اصلا كان خبثا فاذا كان قاصرا يمكن فيه شبهة
الخبث واما لانه رضي به اي يكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار قضائه فاذا قضاه الاصيل بنفسه لم يكن
راضيا به فتمكن فيه الخبث وهذا الخبث الذي يكون مع الملك يعمل فيما يتعين وهو جمع الحاو الكلام وتقريره يمكن الخبث
مع الملك فكل خبث يمكن مع الملك يعمل فيما يتعين لما تقدم في البيوع فهذا الخبث يعمل في الكر لانه يتعين والخبث سبيله التصدق
فيتصدق به ووجه رواية الجامع الصغير ان الخبث لحقه اي لحق الذي قضاه فاذا رده اليه وصل الحق الى مستحقه وهذا
لان الحق للمكفول عنه لكنه استحباب لا جبر فاذا رده عليه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان قال الامام المحبوبي
والاشبه ان يطيب له لانه انما رد عليه باعتبار انه حقه هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة
فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لا يطيب الربح للكفيل وعند ابي يوسف يطيب قال ومن كفل
عن رجل بالف عليه بامره فامر الاصيل الكفيل ان يتعامل انسانا بطريق العينة وتفسيره المعنى بان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى
عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المشتري المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة
ففعل الكفيل ذلك فالشراء واقع له والربح الذي ربحه البائع عليه لا على الاصيل ويسمى هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض

عن الدين الى العينة وهو مكروه لان فيه الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل الذي هو مذموم وكان الكرخي
الجموع فان ادعى انه [illegible] الخالص من طلب الربح في البياعات كذلك والا لكان المرابحة مكروهة [illegible]
الربح الكفيل دون الاصيل لانه اما كفالة فاسدة على ما قيل نظرا الى قوله على فانه كلمة ضمان لكنه فاسد لان الضمان والكفالة
عما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس مضمونا على احد فلا يصح ضمانه كما قلنا فلا تصح في هذا السوق على ان كل [illegible]
وضمان ان يصيبك فانا ضامن لك فانه غير صحيح واما وكالة فاسدة نظرا الى قوله تعين يعني اشتر الحرير بعينه
بالقرض والقرض يؤدي فيه ايضا باعتبار ان الحرير غير متعين اي غير معلوم المقدار والثمن كذلك فان قيل الدين معلوم
هو مقداره فكيف يكون الثمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما زاد على الدين فانه داخل في الثمن واذا فسدت الكفالة والوكالة
المشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة على الدين عليه لانه هو العاقد وقيل التاجر صورة العينة صورة اخرى وهي ان
المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها في الكتاب فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشر من المستقرض بيعه من الثالث
بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعها الى المستقرض فيندفع حاجته
وانما توسطا بثالث احترازا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صدر بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربوا
ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة
فانها العينة **قال** ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة
على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه لان قبولها يعتمد صحة الدعوى ودعواه
غير صحيحة لعدم مطابقتها بالمكفول به وذلك لان المكفول به اما مال مقضي به على الاصيل لان ما قضي صراحة عبارة
ما ذاب باستلزامه على ذلك فان معنى ذاب تقرر وثبت وانما هو بالقضاء والدعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة بينهما
ما يقضي به بجعل لفظ الماضي بمعنى المستقبل كقوله اطال الله بقاءك فهو وان كان ضعيفا لان ارادة معنى المستقبل من لفظ الماضي
لا يصار اليه الا لنكتة يتعلق بعلم البلاغة غير مطابق لدعواه لان ادعاه ماله وجب على المكفول به حتى قبل ان ادعى على الكفيل ان فلانا
على الاصيل عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة قبلت بينته لوجود المطابقة والشارح ذهب الى تعليل هذه المسألة
ان المكفول به مال يقضي او يقضى به بعد الكفالة والمدعي يدعي الفا يصح ان يكون قبل عقد الكفالة وبعده فلا يدل على
بالشك ولا يخفى لفظ الماضي على ذلك اصلا بما قررنا والتعليل بدون ذلك صحيح لان المكفول به اما مال مقضي ولم يدعه او مال
وهو غيبة الاصيل لا يصح لكونه قضاء على الغائب فلا يكون الدعوى صحيحة فلا تقبل البينة وان اقام البينة ان له على فلان الف درهم
عند الكفيل عنه بامره قضي به على الحاضر والغائب جميعا وان ادعى الكفالة بغير امره قضي به على الحاضر خاصة وههنا يحتاج الى ثلثة
التوفيق اثنين احدهما ان البينة قبلت ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا مال مطلق عن التقييد بكونه مقضيا به
فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لابتنائها على دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر والفرق بينهما ان ههنا
لو صدقه فقال قد كفلت لك بما ذاب لك عليه او بما قضي لك عليه ولكن لم يقض لك عليه بشيء لم يلزمه شيء من المال وههنا لو قال كفلت
بالف درهم لكن لم يكن لك عليه شيء لم يلتفت اليه والاخر الفرق بين الكفالة بامره وبغير امره صح ان القضاء على الغائب لا يجوز وكان الواجب
ان لا يكون الكفيل خصما عن الاصيل بين ان يكون بامره وبغيره وقصد ذلك وما ذكره بقوله لانهما يتغايران الكفالة بامره تبرع
ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء وكل ما كان كذلك فهما متغايران لا محالة فاذا ثبت ذلك فمدعواه احدهما لا يتضمن

لان الحاكم انما يقضي بالسبب الذي يدعيه المدعي الا ترى انه لو ادعى على المكتب الشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وان كان حكمهما
وهو الملك فاذا ادعى المدعي الكفالة بالامر وقضي بالكفالة بالامر ثبت بتصادقهما امره وهي حجة كاملة والامر بالكفالة يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه فلو قضي على الغائب بعد ذلك لا اعتماد الا على البينة عليه واذا ادعاها بغير امره فانها لا تمس جانب الغائب فيختص
بالمال على الكفيل وهو يثبت على الاصيل لانه اي لان الشان ان صحة الكفالة بغير امره تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل ولو قال الف
درهم وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شيء فلا يتعدى الدعوى الى الاصيل والفرق الثالث في
هذه المسألة وهي ما اذا ابهم فادعى على رجل انه كفل له عن فلان بكل مال له قبله ولم يفسره واقام على ذلك بينة وان له على الغائب
الف درهم كانت له قبل الكفالة فانه يقضي بها على الكفيل والاصيل سواء ادعى الكفالة بامره او بغيره ووجهه ان الحاضر انما ينتصب
خصما عن الغائب اذا لم يمكن اثبات ما يدعي على الحاضر الا باثبات ما يدعي على الغائب والكفالة اذا كانت بمعلوم امكن القضاء عليه بدون القضاء على
الاصيل لانه معلوم موقوف بذاته واذا كانت بمجهول لا يصح ما لم يكن على الاصيل لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل
بما كان على الاصيل فيصير كانه قال ان كان لك على فلان مال فانا كفيل فالبينة للمدعي وسيأتي تمام ذلك **قوله** وفي الكفالة
بغير امره فالامر بين ما اذا قام البينة على الكفالة بامره وبين ما اذا قام عليها بغيره فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت
بالامر عيانا رجع الكفيل بما ادى على الاصيل فكذا اذا ثبت بالبينة وقال زفر فيما انكر الكفيل الكفالة فقد زعم ان الطالب
والمطلوب ظالم بغير حق وقلنا لما قضى القاضي عليه صار مكذبا شرعا فبطل ما زعم كالمشتري شيئا ولو بان البائع باع ملك
غيره انسانا واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع بالبينة على البائع بالثمن لان الشرع كذبه في زعمه وتوضيح ما قال محمد
في اشترى عبدا فباعه ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما انكر العيب به ثم اراد ان يرده على بائعه لم يكن له ذلك عند محمد خلافا
لابي يوسف لم يبطل زعمه مع ان القاضي قضى عليه بالرد بالعيب كذبه في زعمه واجيب بانه انما لم يكن له ان يرده على بائعه لان قوله لا عيب
نفي للعيب في الحال وكذلك والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع ليس بشرط للرد على الكتاب فافترقا
قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك وهو الشفعة على ما مر وكذا دعوى
رد الثمن عند استحقاق البيع فهو تسليم اي تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري
لا يسمع دعواه لان الكفالة اما ان يكون مشروطة في البيع او لا فان كان الاول وهو شرط ملائم للعقد اذ الدرك يثبت بدون
الكفالة والشرط زيادة وكادة فتمام البيع انما يكون بقبول الكفيل هو الموجب للعقد فالدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم من
جهته وهو باطل وهذا كما لو كان الكفيل شفيعا بطلت شفعته وبطل سعيه في نقض ما تم من جهته ومن سعى في هذا الفن لا يقبل التشبيه
بالاقالة ونحوها فانها صحيحة وان كان طلبها سعيا في نقض ما تم من جهة الطالب على ان المراد بالنقض ما يكون بغير رضى الخصم والا
لبست كذلك فهي فسخ لا نقض وان كان الثاني فالمراد بالكفالة احكام البيع وترغيب المشتري لاحتمال ان لا يرغب المشتري في شراء المبيع مخافة
ان يكون مستحقا لغيره فصار كانه قال المشتري هذه الدار وكلت بها فاشترها فانها ملك البائع فان ادركك فانا ضامن وذلك اقرار بملك البائع
ومن اقر بملك البائع لا يصح دعواه بعد ذلك ولهذا قال ينزل منزلة الاقرار لانه يؤدي الى التعلق **قال** ولو شهد وختم
ولو شهد الشاهد على البيع الدار وختم شهادته بان كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه
حتى لا يجري عليه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الائمة الحلواني ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه قيل في سبب ختم
الاتفاق بالاعتناء في زمانهم ولم يبق في زماننا فالحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم او لا فان ادعى لنفسه

دعواه وتقبل شهادته ايضاً لان الشهادة لا يكون مشروطة في البيع لعدم الملائمة ولا هي باقرار بالملك للبائع
تارة يوجد من المالك واخرى من غيره فالشهادة على انه باع لا يكون اقراراً بانه باع ملكه ولعله انما كتب الشهادة ليحفظ الحق
تحرزاً عما تقدم من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك لما تقدم قال مشايخنا ما ذكر ان الشهادة على البيع لا يكون تسليماً محمول على
ما اذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه مثل ان يكون المكتوب فيه باع فلان او جرى البيع بين فلان وفلان فشهد على ذلك
وكتب شهد فلان البيع وجرى البيع بشهادتي فاما اذا كتب فيها ما يوجب صحته ونفاذه مثل ان يكون باع فلان كذا وهو يملكه وكتب
الشاهد شهد بذلك فانه تسليم فلا يصح دعواه الان لانه يشهد على اقرار المتعاقدين فانه ليس بتسليم وان كان المكتوب في الصك ما يدل
القبض والنفاذ **فصل في الضمان** ومن باع لرجل ثوباً الضمان والكفالة في هذا الباب بمعنى واحد ولهذا كان مسائل الجامع الصغير
بلفظ الضمان فصلها المغاير في اللفظ واعلم ان كل من يرجع اليه حقوق العقد لا يصح منه التزام مطالبة ما يجب له في ذلك حتى
يبيع ثوب غيره وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا باع من المتاع شيئاً وضمن رب المال لان الكفالة التزام المطالبة وهو ملتزم
تقدم والمطالبة اليهما اي الى الوكيل والمضارب لان حق القبض للوكيل بحكم الاصالة في البيع بناء على ما هو الاصل ان حقوق
العقد يرجع الى الوكيل حتى لو حلف المشتري بالله ما للموكل عليه شيء كان باراً في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان حانثاً ولا
المضارب واذا كان كذلك فلو صح الضمان لزم ان يكون الشخص ضامناً لنفسه وفساده لا يخفى ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة
فانه امر اعتباري لا يظهر عند الحقوق ولان المال امانة في يد الوكيل والمضارب وهو ظاهر فلو صح ضمانهما لكانا ضمينين فاني
امينا لو بقي امينا وذلك خلف باطل فيكون الضمان تغييراً لحكم الشرع وليس للعبد ذلك لرجوعه الى الشركة في الربوبية وقد قرر
ذلك في التقرير تقريراً تاماً فرد عليه اشتراط الضمان على المودع والمستعير فانهما لو ضمنا الوديعة والعارية للمودع والمعير لم يجز
ولقائل ان يقول الوكالة بانفرادها مشروعة والكفالة كذلك فلم لا يجوز ان يكون المال امانة بايديهما اذا لم يضمنا
او ضمنا فيكون ذلك دفعاً للامانة الى الضمان وتحولاً من حكم شرعي الى اخر فصار كما اذا باع بالف ثم باع بالفين والجواب ان رفع
الامانة انما يكون ببطلان الوكالة لئلا يتخلف المعلول عن علته وبطلانها انما يكون ضرورة صحة الكفالة والكفالة ههنا
بمنزلة الفرع للوكالة لانه كفيل بما وجب بالوكالة فلا يجوز ان يصح على وجه يبطل به اصلها بخلاف مسئلة البيع فان الثاني يبيع
[illegible] وكذلك اذا باع رجلان عبداً صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لم يصح لانه ان صح فان كان حصته
شايعاً صار ضامناً لنفسه وقد تقدم فساده وان صح في نصيبه مفرزاً ادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذلك لا يجوز لان
الافراز وذلك انما يكون حساً او بوصف بينهما في الذمة والدين غير متصور وذكر في الفوائد الظهيرية في تعليله لان ما يستحق
بنصيب احدهما فللآخر ان يشاركه فيه اذا كان ما لا بد بدلاً ان احدهما لو اشترى بنصيبه منه شيئاً كان للآخر ولاية المشاركة فكيف
فانه لو ادى القضاء يكون بينه وبين المضمون له فكان له ان يرجع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما رجع
الرجوع ويصير كانه ما ادى الا [illegible] فكان للضامن ان يرجع بنصف الثاني وهلم الى ان لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشايخنا ان في
هذا الضمان ابتداءه ابطاله انتهاء فقلنا ببطلانه ابتداء ولا معنى لما قيل في تعليل هذه المسائل الوضع هذا الضمان اما ان يصح
شائع او بنصف نصف شريكه لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً وقوله ولا وجه الى الثاني لما فيه من
قبل القبض لا معنى له ايضاً لانعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى القسمة فكذا اذا ادى
احدهما بنصيب صاحبه ولكن التعويل على ما ذكرنا نقله في النهاية وغيرها وفيه نظر لان قوله فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار

فيه الرجوع وانما يصح ان لو كان الرجوع باعتبار نقض ما ادى وهو ممنوع بل هو من حيث انه استيفاء لما يستحقه عليه
وبقوله من ثمنها بقي هذا الاعتبار فلا يرجع فيه وقوله لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً اجاب
بان نصيب الشريك هو النصف مثلاً له اعتباران اعتبار انه نصف شائع في كل جزء من اجزاء الثمن واعتبار انه نصف مفرز في نفس الامر
لا نعلمه في التام الاول ولا خفاء في اختلافهما وتغايرهما فرد ذلك نقوض في التعقل وقوله لا معنى لهذا ايضاً لانعقاد
الاجماع الخ اجاب عنه بانه انما لم يلزم القسمة فيما لانها اشترى احدهما بنصيبه فيقع على الشركة ولهذا كان للاخر ان يشاركه بحكم
ما اذا باعا صفقتين بان سمى كل واحد منهما ثمناً لنفسه ثم ضمن احدهما الاخر نصيبه فان الضمان صحيح لامتياز نصيب كل منهما
عن نصيب الاخر لانه لا شركة ثمة لانها تكون باتحاد الصفقة والفرض خلافه ولذا يستوضح بقوله الا ترى ان للمشتري ان تقبل نصيب احدهما
الاخر وللبائع ان يقبض نصيب احدهما اذا انقد ثمن حصته وان كان قبل القبض ولو اتحدت الصفقة لم يكن له ذلك **قال** ومن ضمن
عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز الضمان عن الخراج والقسمة جائز اما الخراج فقد تقدم في قوله من قبل واما في الكفالة
بالخراج قبل والمراد به الموظف وهو الواجب في الذمة بان يوظف الامام في كل سنة على مال على ما يراه دون المقاسمة
وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الريع لانه ليس في معنى الدين لعدم وجوبه في الذمة وقد تقدم في هذا الشرح ما يفرق
بين الخراج والزكوة وذكر المصنف في الكافي يقول له وهو بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل اذ الواجب فيها تمليك مال من غير ان يكون
بدلاً عن شيء والمال الته فهذا تؤدى بعد موته الا بالوصية واما النوائب فقد يراد بها ما يكون بحق وقد يراد بها ما ليس بحق
والنوائب تكون لاجل المشتركة واجرة الحارس للمحلة وما وضع الامام لتجهيز الجيش وفداء الاسارى بان احتاج الى تجهيز الجيش لقتال
المشركين او الى فداء اسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال فوظف مالاً على الناس لذلك والضمان فيه جائز بالاتفاق لوجوب ادائه
على كل مسلم اوجبه الامام عليه لوجوب طاعته فيما ليخت النظر للمسلمين وكلما كالجبايات في زماننا وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا كان
فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعاً ولا شيء عليه شرعاً ههنا
وقال بعضهم يصح وممن يميل اليه البزدوي يعني فخر الاسلام لان صدر الاسلام يعني اخاه قال في صحتها في الاسلام النوائب
وهي المطالبة جهة السلطان حق او باطل او غير ذلك مما يتوجه صحت الكفالة بها لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها والعبرة في الكفالة
للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدل كان ماجوراً وان كان اصله
جهة الذي يأخذه باطلاً ولهذا قلنا ان من قضى نائبة غيره باذنه يرجع به عليه من غير شرط الرجوع استحساناً بمنزلة ثمن المبيع
ثمن هذا امره به لاعلى الكل اما اذا كان مكرهاً في الاداء فقد يعتبر ما هو في الرجوع واما قوله وقسمته فقد ذكر انه يكون
قال وفي هذا اللفظ غلطاً لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون واجيب بان القسمة قد تجيء بمعنى
النصيب قال الشاعر [illegible] ان لما قسمة بينهم فالمراد النصيب وكذا في الفقيه ابو جعفر الهندواني يقول معناها ان احد الشريكين اذا
طلب القسمة من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها
اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فضمنه فيكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى
النصيب وقال بعضهم هي النوائب بعينها وقد ذكر تفسير النوائب بحق وبغير حق وعلى هذا ذكرها بالواو للبيان بالعطف التفسيري
وحصة منها اي من النوائب يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة كري النهر المشترك فاصاب واحداً شيء من ذلك فهي قسمة [illegible]
فتعلق به الكفالة صحت الكفالة بالاجماع قيل ولكن كان ينبغي ان يذكر الرواية على هذا النقد وقسمته بالواو ليكون عطف الخاص على

التمام كما في قوله نعم كتاب عندي وانه وصل كتبه في رسالة وغيرها [illegible] المتقي للحالات الرواية باو على نفقه ان
يكون الفقه خصه من البواقي الفقه كما جمعه فيها من محل او وقفها اذا كان على النوائب انواع من العلو والمرة وقيل هي النائبة
للوظيفة الراتبة وما ادرك النوائب ما ينوبه غيره لا ثبت قبل وذمن فان هذا القول ان حال في الاستدراك والحكم بما بيناه بنفي جواز الكفالة
بها كما يحق بالاتفاق ويختلف المشايخ فيما كان بغير حق **قال** ومن قال لاخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة
فالقول قول المدعي لكونها حالة ولو قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن وروى عن ابي يوسف
القول فيهما للمقر وقال الشافعي القول فيهما للمقر لان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد النوعين
فالقول قوله اعتبارا بالكفالة وجه الفرق ان المقر اقر بالدين عارضا سببا وادعى بعده ما يتصادقا عليه
لانه ادعى احدهما الاجل على صاحبه فقد نص في الحجة اعتبارا بالاقرار بالدين وانما يجب لنفسه وجه الفرق بينهما
اقر بالدين مدعيا حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى اجل فكانه اقر بحق نفسه ودعوى على غيره والدعوى مقبول والثاني
فاذا عجز عنه كان القول للمنكر وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه ليس عليه في الصحيح كما تقدم وانما اقر بحق المطالبة بعد الشهر
الفرق وهما انه بثبوت الدين عليه بغير البينة اقر بالمطالبة فللخصم ان يثبت اقر بالمطالبة مدعيا حقا لنفسه وهو تأخير
اجل كانه اقر على نفسه الى ما ذكرتم فلا يتم الفرق وعلى تقدير تسليمه فهو معارض بان بقاء الكفالة لما كان التزام المطالبة
لا يثبت الاجل عند دعواه الكفيل لانه اذا ثبت بطلت الكفالة وفيه من التناقض ما لا يخفى والجواب ان المقر في الفرق الاول انما
جعل الدفع الخصم في المجلس وفي الثاني لم يزد به استيفاء في الاستيفاء على ما بذكر ولان الكفالة التزام المطالبة كونه
في الحال وفي المستقبل والثاني موجود فيما نحن فيه فلا يمنع **قوله** ولان الاجل في الديون عارض هو الوجه الثاني ومبناه على ان الاجل
لا يثبت الا بشرط كان عارضا وما يثبت له بدونه كان ذاتيا له وهو كون الدين واجبا في الحال ووجود الشرط لم يثبت له ذلك فكان
عارضا والاجل في الديون بهذه المثابة لان من البياعات ما هو وقد فيه المتعاقدان لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط وفي الكفالة
بكون ذلك فانه يثبت من غير شرط اذا كان مؤجلا على الاصل فكان الاجل ذاتيا لبعض الكفالات والنوع الاخر بعض الوجوه
وهذا الفقه ما تصور في الفقه من الدقة في اظهار الماخذ وادا كان الاجل في الديون عارضا لا يثبت الا بشرط كان القول قول من انكر
اليمين كما في شرط الخيار وادا كان في الكفالة ذاتيا كان اقراره بنوع منها فلا يحكم بغيره فكان القول قوله ووقع في المتن والشافعي
الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما روي عنه الحق الاول بالثاني والعكس هو المذهب ومذهبهما في الشاذ من حمل على الاول والثاني
كل واحد منهما وما منهم من حمله على الغلط من النساخ ولعله الاظهر **قال** ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت
وكفل له رجل بالدرك وقد تقدم معناه فاستحقت الجارية لم ياخذ المشتري الكفيل بالثمن حتى يقضي له على البائع برد الثمن
عليه لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض به فان الكفيل بالثمن لان بمجرد القضاء بالاستحقاق لا ينتقض
في ظاهر الرواية ما لم يقض له برد الثمن عليه فلو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه
الثمن على الاصيل واذا لم يجب على الاصيل لم يجب على الكفيل وانما قال على ظاهر الرواية احترازا عما قال ابو يوسف في الامالي انه
الكفيل قبل ان يقضي على البائع لان الضمان قد وقع على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك يجب على الكفيل وان لم
الحاكم الحجة فمجرد القضاء لا يثبت للمشتري حق الرجوع والفرق بينهما وبين الاستحقاق ان المصنف حكى بقوله بخلاف القضاء
بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع المشتري على البائع وكفيله ان شاء وموضعه اوائل الزيادات في باب المصيبة

تاب محمد فانه افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون مخالفا لترتيب الكتب كما املى ابو يوسف فان محمدا اخذها املى ابو يوسف
بابا وجعله اصلا وزاد عليه من عنده ما تم به تلك الابواب فجاء اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف والزيادة من تصنيف محمد ولذلك سماه كتاب
الزيادات وكان ابتداء املائه في هذا الكتاب باب المأذون وغير محمد ترتيبه فابتدأ به تبركا به ثم رتبه الى عهد هذا الترتيب الذي
عليه اليوم ومن اشترى عبدا فضمن له رجل العهدة فالضمان باطل ذكرها هنا لانها من مسائل الزيادات وفي ضمان العهدة قال انه باطل وان كان ضمان
والثانية ضمان الدرك وهو صحيح بالاتفاق والثالثة ضمان العقد وقد اختلفوا فيه اما بطلان الاولى فلان هذه اللفظة مشتبهة لاشتراك
وقع استعمالها فانها تقع على الصك القديم الذي عند البائع وهو ملك البائع غير مضمون على البائع وما ليس بمضمون على الاصيل لا تصح
الكفالة به وقد وقع على العقد لانها ماخوذة من العهد والعهد والعقد واحد وقد يقع على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد
يقع على الدرك وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وعلى خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه
وكل ذلك وجه يجوز الحمل به عليه فيبطل لتعذر العمل به وفساد وما بعد الثاني اي ضمان الدرك فان الوقف فيه استعماله في ضمان الاستحقاق
صار علما فيه فكان مبينا له يوجب العمل به واما الثالث فان العقد عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه مجانا اي على كل حال وتفسيره هو قول
ما لا يقدر على الوفاء به لانه ان ظهر مستحقا فتسليمه الى المستحق او صار حرا فلا يقدر مطلقا والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل
جعله بمنزلة الدرك بمعنى الضمان وهو تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وضمان الدرك صحيح وكذا هذا وفرع الدرك
اصل قد يشتغل بالشك والمصنف ذكرهما ذكرا مختصرا من غير ذكر الشروط ان اباح وكانهما يكتسبا في الشروط الفاسدة وقال قد بين في الخلاصة
كذا وورد النص وهذا بشرط ان بطلان الضمان انما كان بالخلاص لما اذا انضم اليه رد الثمن فهو جائز قبل وعلى هذا ففي كلامه
نظر لان الواجب عند العجز عن تسليم المبيع هو رد الثمن انما هو وهو مدفوع بان المراد به الثمن مجازا شرعيا ماحوا متعذرة وبذلك الثمن
باستعمال المجاز فيما لا يلتبس فصله هذا ما يدل عليه كلام المصنف وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة
واحد في قول ابي يوسف ومحمد وهو تسليم الدرك وهذا يدل على ان الخلاف في العهدة ثابت ذكر في الفوائد الظهيرية ان ضمان العهدة
ذكرها اي في الجامع الصغير انه باطل ولم يحك خلافا وذكر بعض مشايخنا ان عندهما يصح ضمان العهدة اي ضمان الدرك وهو ضد ما
نقلها الاعتماد على ما في الجامع الصغير وذكر بطلانه من غير ذكر خلاف

باب كفالة الرجلين

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخره وضعا ليناسب الوضع الطبع **قال** اذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه اذا اشترى رجلان عبدا بالف فالثمن دين عليهما ان تعاقدا فان كفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد
المودى على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد من الشريكين في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل وكل من كان في النصف اصيلا وفي النصف
كفيلا فادى الى تمام النصف فهو عما عليه بحق الاصالة والاداء عما عليه كما لو اشترى ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد في المجلس
عشرة جعل المنقود من الصرف لان الواجب به اقوى لحاجته الى القبض في المجلس وما عليه بحق الاصالة اقوى لانه دين وما عليه بحق
الكفالة مطالبة لا دين وهي تابعة للدين لانها بناء على الدين فان المطالبة بلا دين بدون عكسه متصور فلا يعارض به وجوع الدين
عليها او يقال او البه الى تمام النصف وفي الزيادة عليه لا معارض اذا لم يكن عليه في حق الاصالة شيء فانتفى المعارض لانتفاء احد
المتعارضين ان يكون احدهما تابعا للاخر **قوله** ولانه لو دفع الى شريكه على ذلك او رده بقضيه الخلاف فانه جعل
المدعي وجه الرجوع على صاحبه صنعا منه وهو رجوع عليه المستقر للدور فانه قال يوفي في النصف
يرجع عليه فلصاحبه ان يرجع عليه لكون الصاحب يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم يقع في النصف عنه فلا يرجع عليه وقوله لان اداء نائب

كاد انه بيان للملازمة وتفريع ان صاحب المؤدي يقول له لو اديت اداءً عني بما دين فيكون ذلك كادائي ولو اديت بحصة
كان لي ان اجعل المؤدي عنك فان رجعت علي وانا كفيل عنك فانا اجعله عنك فارجع عليك لان ذلك الذي اديته عني فهو
ادائي في التقدير ولو اديت حقيقة رجعت عليك ففي تقدير ادائي كذلك والشريك الآخر يقول له مثل ما قال فادى الى الدور ولم يكن
فائدة فجعلنا المؤدي عن نصيبه حتى الى تمام النصف لينقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن
ان يرجع عليه اذ ليس على الشريك حكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع واذا كفل رجلان عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
المال على الاصيل كذلك فاضيف على كل واحد من الكفيلين كفالتان كفالة عن الاصيل وكفالة عن الكفيل وتعدد المطالب وحصل مما طالب له
الاصيل وادى على الكفيل وصح الكفالة عن الكفيل لان موجب الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فيصح الكفالة عن الكفيل كما يصح عن الاصيل وكما
تصح عن الحفاظ عليه الزم على اخر وهو معنى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح فكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان المؤدي او كثيرا
لان ما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا يرجح البعض على البعض بخلاف ما تقدم فان الاصالة في النصف ثابتة بعد
العقد بينهما وبين الكفالة واذا وقع شائعا رجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضية الاستواء وقد حصل برجوع [illegible]
فلا ينتقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم لان كل واحد منهما لم يلتزم الجميع الا بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرط نفسه ونصفه
عن شريكه وجعل المؤدي عن الكفالة لا يؤدي الى الدور كما تقدم وانما قال في الصحيح لبيان ان الوضع المنسبة علل ذلك فانه قال لم يرجع على
الاصيل كانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه ولو لم يكن كل منهما كفيلا عن الاصيل كالاصيل عليه لو كفل عنه لانهما وقال ان شاء
يعني من ادى منهما شيئا رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل عنه بجميع المال بامره ولو كان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن رجوع على الاصيل
اذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل بكله على ما بينا
ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وهذا باخذه به وهو قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا
والجميع بين الذي اذا افترقا المتفاوضان وعليهما دين فلاصحابه ان ياخذوا ايهما شاءوا بالجميع فان ادى احدهما شيئا لم يرجع على شريكه
حتى يزيد المؤدي على النصف فيرجع بالزيادة لان ما يجب عليه بعقد الكفالة فيما كان من ضمان التجارة [illegible] ان يطالب ايهما شاء بالجميع
لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا يبطل بالافتراق فاذا طلبوا احدهما وقد ادى الذي [illegible] لم ان يرجع على صاحبه
كذا من النصف ما تقدم في الوجهين في كفالة الرجلين **قال** واذا كوتب العبدان كتابة واحدة واذا كوتب العبدان كتابة واحدة
قال المولى كاتبتكما على الف الى كذا او كل واحد منهما كفيل عن صاحبه صح ذلك استحسانا والقياس خلافه وذلك لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل
الكتابة وكل واحد منهما على انفراده باطل فعند الاجتماع اولى ان يكون باطلا اما بطلان كفالة المكاتب فلانه تبرع والمكاتب لا يملكه واما بطلان
الكفالة ببدل الكتابة فلما مر ان الشرط يقتضي بقاء صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك ووجه الاستحسان ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب
ويكون عتقهما معلقا باداء الالف فانه قال كل واحد منهما ان اديت الالف فانتما حران وهذا اولى ان يجعل كل واحد
بالف عن صاحبه كما سنذكره في الكتاب وهذا انما يستقيم اذا كانت الكتابة واحدة وهذا اقيد ظاهرا ولهذا اذا اختلفت الكتابة بنا فان علق كل واحد
تعلق بما على حدة فتتعدد فصحيحا بهذا الطريق واذا عرف ذلك استويا هما في الوجوب عليهما واستويا هما في العلة اعني الكتابة فكل البدل
على كل واحد منهما وهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل فاذا ادى احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم [illegible]
انتفى المساواة ولو لم يؤديا جميعا حتى اعتق المولى احدهما صح العتق لمصادفته العتق ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه ما رضي بالالتزام
ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل كل مؤديا

عليهما وانما

عليهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان وكان مزورا بالا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه فانتفى
الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف وكذا يخرج باداء احدهما بالاداء وان كان علق كل واحد منهما بعضه فيمان لا يصح الرجوع
ما زاد المؤدي على النصف لئلا يلزم الدور كما مر واختيار الرجوع بنصف ما ادى انما هو لتحرز عن تفريق الصفقة على المولى لان المؤدي
لو وقع عن المؤدي على الخصوص رجع باداءه عن نصيبه وعتق لان الحال اذا ادى ما عليه بطل الكتابة عتق والمولى شرط عليهما ان يؤديا جميعا
ويعتقا جميعا كما في التخصيص اضرار للمولى بتفريق الصفقة فاوقعنا المؤدي عنهما جميعا وبقي النصف على الآخر فللمولى ان ياخذ
ايهما شاء اما المعتق فبالكفالة واما صاحبه فبالاصالة قيل اخذ المعتق بدلا بالكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة واجابوا بان كل واحد منهما كان مطالبا
بجميع الالف والكتابة بعقد ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت فان اخذ الذي اعتقه رجع على صاحبه بما ادى
اذا كان عنه بامره وان اخذ صاحبه لم يرجع عليه بشيء لانه ادى عن نفسه **باب كفالة العبد وغيره** هذا الباب متأخر لان العبد متأخر عن
الحر [illegible] شرفا لان الاصل في بني آدم هو الحرية والرق عارض بنوبة فيقتضي تقديم كفالة العبد في الحر ولكن اعتبر كون الواو لمطلق الجمع فقدمه
قال ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه **قوله** لا يجب عليه حتى اداه وجوب المشاة قوله فهو حال وهذا من عبارة محمد في الجامع الصغير
فحققه متعلق بقوله حتى يعتق العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل ولم يسمه حالا ولا غيره حال
في الكفالة لان عبارته ثم يحتاج اليه او يرث العبد اذا استهلك المال عيانا لا يؤخذ به في الحال فاما اذا استهلك المال مراده اذا اقر بالاستهلاك
وكذبه المولى وقال بعضهم مراده العبد المحجور البائع اذا اودع مالا فاستهلكه فانه لا يؤخذ به الحال بعد العتق عند ابي حنيفة ومحمد واما عبارة
في الكفالة وهو قوله ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فلا يحتاج الى شيء لبيانه ولهما اذا اقر العبد باستهلاك
وكذبه المولى او وقبضه نسيئا او باعه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى او اودع اشياء فاستهلكه فانه لا يؤخذ بذلك كله
الا اذا صحت الكفالة فهذه الوجوه فلا كفل به مضمون على الاصيل مقدور التسليم للكفيل فيصح كالكفالة بسائر الديون سواء كانت في ذمة المولى
والمفلس او كونها حالا وذلك لان المال على العبد المحجور عنه حالا لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب لوجود المانع عن المطالبة وهو العسرة اذ جميع
ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين بملكه وهذا المانع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر فيجب الحال بالمقتضي وصار كالكفالة عن
غائب يصح ويؤخذ به الكفيل حالا وان كان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل وكالكفالة عن مفلس بتشديد اللام فانه يصح ويؤخذ الكفيل في الحال
لان حق الاصيل متأخر الى الميسرة فان قيل اذا لم يؤخذ العبد الا بعد العتق فلم لا يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل ايضا
الا بعد الاجل اجاب بقوله بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر وهو ان الذمة تأخر على الاصيل بمؤخر اي ملزم بوجوب التأخير وهو الاجل
المانع يمنع عن المطالبة بعد وجوبه حالا ووقفه الملتزم للكفيل ذلك فلزمه مؤجلا ثم اذا ادى الكفيل رجع على العبد بعد العتق فلذا الكفيل لقيامه مقام [illegible]
قال ومن ادعى على عبد مالا الكفالة بالنفس لا ينعقد بحق ما اذا كان المكفول بنفسه حرا او عبدا فان بموته برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما [illegible]
وذكر هذه تمهيدا للتي بعدها وبيان الفرق بينهما فان ادعى رقبة العبد على ذي اليد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه
كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد الرقبة على وجه يخلفها القيمة عند العجز عن ردها واذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على
الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فكذا في حق الكفيل بخلاف الاول لان محل
[illegible] سقطت وسقط عن العبد تسليم نفسه فكذا عن كفيله وانما قيد باقامة البينة احترازا عما اذا ثبت الملك بالاقرار او ذي اليد او بنكوله
اليمين حيث لا يقضي بقيمة العبد الميت على الكفيل [illegible] عليه ولا يبطل الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة الا اذا اقر الكفيل على اقر به الاصيل **قال**
واذا كفل العبد عن مولاه بامره اذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فلا لا يخلو اما ان يكون عليه دين مستغرق او لا فان كان الاول لم يصح الكفالة

لحق الوصاء وان كان باذن المولى وان كان الثاني صح اذا كانت بامره لان ماليته لمولاه فله ان يجعلها بالدين
والزوائد بالديون واذا كفل المولى عبده فهي صحيحة سواء كانت بالنفس او بالمال مديونا كان العبد او غير مديون فاذا صحت الكفالة
العبد وكفل به بعد عتقه او ادى المولى ذلك بعد عتق عبده هل يرجع واحد منهما على صاحبه قال لا يرجع لان الموجب للرجوع وهو الكفالة
بالامر تحقق والمانع وهو الرق قد زال فقلنا هذه الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذا لم
يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده دينا وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرجوع لا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره
بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصيل بشيء لذلك ونوقض بان الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو
معسر يسعى العبد في الدين فانه يرجع به على المولى مع ان العبد لا يستوجب دينا على مولاه واجيب بانه مضطر فان كلا منهما
لا يستوجب على مولاه دينا وفيما ذكرتم يستوجب دينا لان استحقاق الدين عليه انما هو بعد العتق لكونه غير مطالب به قبل العتق
فما نحن فيه ولا تجوز الكفالة عن المكاتب ببدل الكتابة يكفل به حر او عبد وانما قال الكفالة ببدل الكتابة دون بدل الكتابة والدين
يكون المولى عليه ايضا غير بدل الكتابة اما في بدل الكتابة فلانه دين غير مستقر لثبوته مع المنافي وهو الرق فان المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم ولان المولى لا يصح ايجاب بدل الكتابة عليه لما ذكرنا ان المولى لا يستوجب على عبده شيئا والمال ... الكتابة ثبوته
كما ثبت هو ... وكل ما ثبت مع المنافي كان غير مستقر اي ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر في حق صحة الكفالة فقلنا
دينا مستقرا يمكن التوثق بالمطالبة واذا كانت غير مستقر جاز ان يسقط بغير ايفاء فلم يبق للكفالة فائدة بل يكون هو
قوله ولانه دليل آخر على عدم استقراره فانه اذا عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء ولو
ولا يخلو اثبات دليل آخر على المدعى وهو عدم صحة الكفالة ببدل الكتابة وتقريره ان الكفالة ببدلها لو صحت فلا يخلو اما ان يكون ثبوتها على الكفيل
على وجه ثبوته على الاصيل وهو ان يسقط بنفس التعجيز عن الكفيل الا بسقط بتعجيز الاصيل نفسه او مطلقا ولا سبيل الى كل واحد منهما اما الاول
فلان الاصيل بتعجيز نفسه يرد رقيقا لمولاه كما كان والكفيل ليس كذلك واما الثاني فلفوات شرط الضم الذي هو ركن الكفالة لانه من
في صفة الواجب بالكفالة تحقيقا لمعنى الضم ونفيا للزيادة على الملتزم الا ترى ان الدين لو كان على الاصيل مؤجلا كان على الكفيل كذلك
في الكفالة المطلقة ولو كان جيدا او زيفا على الاصيل كان على الكفيل كذلك والمطلق غير متحد مع المقيد فلو لزمناه مطلقا لزم
الزيادة على ما التزم وهو غير جائز واما في غير بدل الكتابة فلانه اذا عجز نفسه سقط عنه فيجب الكتابة سقوط بدلها لانه سائر على الاداء
لو يستوجب المولى عليه شيئا وبدل السعاية كمال الكتابة في عدم جواز الكفالة به للمولى على قول ابي حنيفة لكونه دينا غير مستقر لثبوته مع
لما ان المعتق البعض كالمكاتب عنده في عدم قبول الشهادة وعدم التزوج وتنصيف الحدود وغيرها على ما عرف الا انه [illegible] بدل الكتابة
ولكن مستقر لسقوطه بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق فلهذا لما كان الكفالة

كتاب الحوالة

الحوالة تناسب الكفالة من حيث
ان فيهما التزاما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منهما للاخر في الشرط موضع به محمد في الزيادات عند ذكر الحوالة بشرط عدم براءة الكفيل
الحوالة لانها يتضمن براءة الاصيل والبراءة بعقد الكفالة فكذا ما يتضمنها والحوالة في اللغة هي النقل ومنه كيف ماء
معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به واما شرائطها
في اثناء الكلام وكذا احكامها وانواعها **قال** وهي جائزة بالديون الحوالة جائزة بالديون دون الاعيان اما الجواز فلما عليه
والمعقول اما المنقول فما روى ابو داود في السنن وقال حدثنا القعنبي عن مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله
قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وقال الترمذي في جامعه بعد ما روى الحديث باسناده الى ابي هريرة هذا

حديث صحيح ومعناه اذا احيل احدكم على ملي فليحتل امر بالاتباع والاتباع بسبب ليس بمشروع لا يكون مامورا به من الشارع
فدل على جوازها واما المعقول فلانه قادر على ايفاء ما التزمه وهو مالك لذلك فيوجب الجواز كالكفالة وانما اختصت بالديون فلانها تنبئ
عن النقل والنقل في الدين لا في العين ومعنى الحوالة تحويل الدين والتحويل الشرعي انما يتصور في محل شرعي وهو الدين لانه وصف شرعي في الذمة
يظهر اثره عند المطالبة فجاز ان يعتبر الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه واما العين فانها في محل محسوس فلا يمكن ان يعتبر في محل آخر
هو فيه لان الحس يكذبه فلا يتحقق فيه الا النقل الحسي وليس ذلك مما نحن فيه **قال** وتصح برضى المحيل والمحتال عليه شرط صحة الحوالة رضى
المحتال لان الدين حقه وهو الذي ينتقل بالحوالة والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه ولا خلاف في ذلك لاهل العلم واما رضى المحتال
عليه فهو شرط عندنا وقال الشافعي اذا كان للمحيل عليه دين فلا يشترط رضاه وبه قال مالك واحمد لانه محل التصرف فلا يشترط رضاه كما لو باع
عبدا فانه لا يشترط رضاه لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره كما لو وكل في الاستيفاء واما اذا لم يكن للمحيل عليه دين فيشترط رضاه
بالاجماع وقلنا انه الزام الدين ولا لزوم بدون الالتزام لا يقال الزام الحاكم بالبينة على المنكر الزام بدون الالتزام لان الحكم اظهار
الالتزام لا الزام واما رضى المحيل فقد شرطه القدوري وعيسى يعلل بان ذوي المروآت قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد
من رضاهم وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه
نفعه لان المحتال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضع ما ذكر
القدوري ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانه ح يكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحتال عليه فلا يصح الا برضاه
والحاصل ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحتال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة
والرضاء وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات
وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلثة بناء على ان ايفاء الحق فله ايفاؤه من حيث شاء من غيره فيرتب عليه بتعين
جهة او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي **قال** واذا تمت الحوالة برئ المحيل
من الدين بالقبول اذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كما ذكرنا برئ المحيل من الدين وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة والمراد به رضى
رضاه بشرطها على ما تقدم وقوله من الدين اختيار لما هو الصحيح فيما اختلف فيه المشايخ فان منهم من ذهب الى انها توجب براءة ذمة المحيل
عن المطالبة والدين جميعا ومنهم من ذهب الى انها توجب البراءة عن المطالبة ومنشأ ذلك ان محمدا ذكر احكاما متناقضة يدل بعضها على الاول
قال ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابرأه من الدين بعد الحوالة لا يصح هبته وابراؤه ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأه
عن المحال عليه فوهب الدين منه صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحتال عليه وبراءة المحيل ومما يدل على الثاني ان المحتال اذا ابرأ المحتال
عليه صح ولا يرتد بالرد كابراء الكفيل ولو انتقل اصل الدين الى المحتال عليه وجب ان يرتد بردهما كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة والاصيل في الكفالة فان
الابراء يكون تمليك الدين ممن عليه الدين والتمليك يرتد بالرد ومنها ان المحيل اذا نقد المال للمحتال يجبر المحتال على القبول ولو انتقل
الدين بالحوالة يكون المحيل متبرعا في نقد المال كالاجنبي والاجنبي اذا تبرع بقضاء الدين لا يجبر صاحب المال على قبوله قالوا والقول
الصحيح انه نوع في تحويل الدين فيجب تحويله وقيل القول هو الذي هو قولهما والفائدة تظهر في الراهن اذا احال المرتهن بالدين
على غير الراهن فعند ابي يوسف يسترده كما لو ابرأه عن الدين وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفيما اذا ابرأ الطالب المحيل بعد
الحوالة عند ابي يوسف لا يصح لانه برئ بالحوالة وعند محمد يصح لبقاء الدين في ذمته اذ المنتقل انما هو المطالبة لا غير وفيما اذا كان المحتال
وهو بالشيء وهو لم يبرأ عن الدين دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكرها لان بقاء الدين يستلزم بقاء المطالبة يستلزم وجود الملزوم

بل لانزم وهو وهم فالكفيل يذكر الدين عن المطالبة لا يستلزم اباه وقال زفر لا براءة لان الحوالة كالكفالة لان كل واحد منهما عقد
توثق وفي الكفالة لا براءة فكذا في الحوالة وقال ابن ابي ليلى ونقل ذلك عن مالك الكفالة كالحوالة لما ذكرنا وفي الحوالة براءة فكذا
في الكفالة وجوابه ما ذكر وهو ان الحكم غير مضاف الى ما ذكرتم من المشترك بل الى الفارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم يخالف مفهوم الاخر
لغة فان الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغراس واذا حصل نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم وهو يقتضي بقاء ما انضم اليه
والاصل موافقة الاحكام الشرعية للمعاني اللغوية واعترض بالحوالة بغير ابراء المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها والحوالة بعض
اجلى ... والجواب انا لا نسلم ان لا نقل فيها فانه بعد اداء الدين ظاهر التحقق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء قوله والتوثق باختيار
الاملى جواب لنقض وتقريره سلمنا ان كل واحد منهما عقد توثق لكن براءة المحيل تنافيه لان التوثق يتحقق منهما باختيار الاملى
الاقدر على الايفاء لسوء معاملة المديون والحصر بان يوفيه بالجود بلا مماطلة وهو في الحقيقة ينزل في الحوالة العقود
وقوله وانما يجبر على القبول جواب نقض يرد على قوله والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية وتقريره لو صح ذلك لا ينقل الدين
عن المحيل وصار اجنبيا فاذا نقده كان الواجب ان لا يجبر المحتال على القبول لانه بمنزلة القضاء اذا ارتفعت الموانع من الاختلاف والمتنوع
لكون المحيل الاول متبرعا كالاجنبي وبادائه الاجنبي المتبرع لا يجبر الطالب على القبول وتقرير الجواب لا نسلم ان المحيل متبرع في النقد
وانما يكون متبرعا ان لو لم يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى وهو محتمل فلا يكون متبرعا **قال** ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان
يتوى حقه عندنا عطف على قوله بري المحيل اي اذا تمت الحوالة بالقبول بري المحيل ولم يرجع المحتال بشيء الا ان يتوى حقه
... معنى التوى وقال الشافعي لا يرجع وان توى لان براءة المحيل حصلت مطلقة عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى فهو اجنبي
ثمة ما يدل على التقييد وكل ما كان كذلك لا يعود الا بسبب جديد كالابراء وتأيد بما روي عن ابن المسيب انه كان على علي دين فاحاله على ...
... عليه فقال ابن المسيب اضرب عليا فقال ابعده الله فابعد بمجرد احتياله ولم يجز الرجوع قلنا البراءة حصلت مطلقة لفظا
... لم يقيد ... لجواز ان يكون مقيدا بدلالة الحال او العرف او لهما فنقول انها حصلت مقيدة بسلامة حقه له دلالة
مطلقة لفظا بدلالة الحال لان المقصود من شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحق من المحال الثاني لا نفس الوجوب لان الذمم لا تعدل عن
الوجوب وانما تختلف بالنسبة الى الايفاء فصار سلامة الحق من المحال الثاني كالمشروطة في العقد الاول لكونها هو المطلوب فاذا فات الشرط عاد
الى المحيل الاول فصار وصف السلامة في حق الحوالة كوصف السلامة في المبيع بان اشترى شيئا فهلك قبل القبض فانه ينفسخ العقد
حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك لفظا لما ان وصف السلامة مستحق للمشتري وهذا يشير الى ان الحوالة ينفسخ ويعود الدين في
بعض المشايخ وقوله او ينفسخ الحوالة لفواته اي لفوات المقصود وهو السلامة لانه قابل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة
وكل ما هو قابل له اذا فات المقصود منه ينفسخ كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا واختار رده فانه ينفسخ البيع ويعاد الثمن وان لم
ذلك في العقد لما ذكرنا اشارة الى عبارة اخرى منهم وهو ان الحوالة ينفسخ ويعاد الدين على المحيل فالمرجع بين ما ينفي
واستخدام **قوله** فصار كوصف السلامة في المبيع فيهما يعني بين مختلفين ويؤيد ما ذهبنا اليه ما روي عن عثمان انه قال في
توى المال على المحتال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال امرئ مسلم ولم يروا في ذلك مخالف فحل محل الاجماع وعورض بان المحتال اذا اختار
الحوالة مخير بين ان تقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحتال عليه وبين ان يأباها ابقاء لحقه في ذمة المحيل فكان مخيرا بين شيئين
احدهما اذا تعين عليه لا يعود الى الاخر كالمغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الاخر بشيء وكالمولى
اذا اعتق عبده المديون فاختار الغرماء استسعاء العبد ثم توى عليهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشيء والجواب ان قوله اذا اختار

احدهما تعين عليه اما ان يكونا شيئين احدهما اصل والاخر خلف عنه او كل منهما اصل فان كان الثاني فليس ما نحن فيه
عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود فله الرجوع الى الاصل لان اختيار
الخلف فرع الاصل لم يكن الا للتوثق فاذا فات التوثق الحق وصف مقتضى ثبوته فاسد في الوضع **قال** والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين
... وهو عند ابي يوسف يتحقق باحد الامرين اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة فيحلف ولا بينة للمحتال ولا للمحيل على المحتال عليه
لا يقدر على ... واما ان يموت مفلسا لان العجز عن الوصول الى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما اما في الاول فلما ذكرنا
واما في الثاني فلانه لم يبق ذمة متعلق بالحق فسقط عن المحتال عليه فيثبت للمحتال الرجوع على المحيل لان براءة نقل واستيفاء لا ابراء
اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه بالشهود حال حياته وهذا
بناء على ان الافلاس ... يتحقق بحكم الحاكم عنده لا يتحقق خلافا لهما فان التوى هو العجز عن الوصول الى الحق وقد حصل ههنا لانه عجز عن استيفاء
حقه فصار كموت المحتال عليه مفلسا فقال عجز من ذلك العجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله غاد ورائح وقد تقدم معناه في الكفالة فلم يكن
كالتوى ... المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل ... ذكر في المبسوط والكافي ان القول قول الطالب مع يمينه على علمه لانه
متمسك بالاصل وهو العسرة ... افلس الرجل ... بعد ان كان ذا درهم وقد تأيد ... ان الكفالة ...
بالقول حين ظهر حاله كذا في الطلبة **قال** واذا طالب المحتال عليه المحيل اذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل الحوالة فقال المحيل احلت بدين
ما له فقال المحتال احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله ويجب عليه مثل الدين لا بسبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره قد تحقق بالاقرار
الا انه يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر والبينة للمحيل فان اقامها بطل حق المحتال عليه في الرجوع فان قيل لم لا يجوز
ان يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه اجاب بقوله لانها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحتال عليه ...
وقع يكون التقييد بالدين تقييدا بلا دليل واذا طالب المحيل المحتال بما احاله فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني بدين لي
عليك فالقول قول المحيل لان قبول الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله لتقبضه له ... الحقيقة بلا دليل الجواب
... لفظ الحوالة ومعناه ان دعواه ... وهو الوكالة فان لفظ الحوالة مستعمل فيها مجازا لما في
الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظ ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر **قال**
ومن اودع رجلا الف درهم اعلم ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بالعين
الذي في يد المحتال عليه بالوديعة او الغصب ... والثاني ان يقيدها بالدين الذي له على المحتال عليه والمطلقة وهي ان يرسلها ارسالا لا يقيد بها
بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده وان كان له ذلك عليه وفي يده او ان يحيل على رجل ليس عليه دين ولا له في يده عين ايضا على نوعين حالة
ومؤجلة فالحالة هي ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف حالة فانها يكون على المحتال عليه كذلك لانها تحويل الدين من الاصيل فيتحول على
الصفة التي على الاصيل والمؤجلة كانت على الاصيل حالة فلا على المحتال ان يرجع على الاصيل قبل الاداء لكنه يفعل به كما تقدم في الكفالة
والمؤجلة هو ان يكون الدين على الاصيل موجلا فيحيل على المحتال عليه بذلك الاجل فان المال يكون على المحتال عليه الى ذلك الاجل ...
كذلك اذا عرفت هذا فقوله ومن اودع رجلا الف درهم ... الحوالة المقيدة بالعين الذي في يد المحتال
وديعة وقوله لانه اقدر على القضاء دليل جواز ... احدهما ان الاداء منها يتحقق من غير ... المحيل ...
الاداء ... اقدر ... على القضاء ... جائزة
... فلا يكون جائزة بالعين ... فان هلكت الوديعة برئ المودع وهو المحتال عليه فلم يبق للمحتال عليه شيء عليه لتقيدها اي تقيد الحوالة

بالوديعة لانه التزم الاداء منها فيتقيد بها ويبطل بهلاكها كالزكاة المتعلقة بنصاب معين وقوله بخلاف ما اذا كانت
مقيدة بالمغصوب يعني اذا كانت مقيدة بالعين المغصوبة عند المحتال عليه فهلكت الحوالة لا تبطل بهلاك العين المغصوبة وانها اذا هلكت لا يبرأ
لان المغصوب اذا هلك وجب على الغاصب مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا فكان الفوات بهذا كلا فوات لان الخلف وذلك كلا فوات
باقيا حكما قوله وقد يكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا يعني الحوالة مقيدة بالدين كما اذا كان لرجل على اخر الف درهم
على آخر كذلك فاحال الطالب على المديون الذي هو مديونه بالالف على ان يؤديه من الالف التي للمحيل عليه فانها جائزة وحكم الحوالة المقيدة في
الجملة وفي الحوالة المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة المقيدة بالعين وديعة كانت او غصبا او بالدين ان لا يملك المحيل
المحتال عليه بتلك العين او الدين الذي قيدت الحوالة به بعدها لانه تعلق به حق المحتال فانه انما رضي بنقل حقه الى المحتال عليه بشرط ان
حقه مما للمحيل عليه او بيده متعلق به حق استيفائه ولو اخذ المحيل ذلك بطل هذا الحق فلا يمكن من اخذها ولو دفعها المودع وغيره
الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير على مثال الرهن فان الراهن لما تعلق حق المرتهن به لم يبق له حق الاخذ
بطل حق المرتهن قوله وان كان اسوة للغرماء اشارة الى الحكم الاخر يعني حكم الحوالة حكم الرهن بعدما اتفقا في عدم
المحيل ... وهو ان الحوالة ان كانت مقيدة بالعين او بالدين ومات المحيل وعليه ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين التي
بيد المحتال عليه او الدين الذي له عليه فالمحتال اسوة للغرماء بعد موته ... وهو ... دين حيث الحبل ...
صار اجنبيا من هذا المال وهذا الا يكون له ان يأخذ في حال حياته فكذا بعد وفاته وكان المحتال اسوة تعلقا
في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم الحق على غيره كالرهن قلنا العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه
للمحيل بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل فيكون بين الغرماء
فانه مات عن ديون ... ثبت له نوع اختصاص بالديون ... لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه قوله
اشارة الى قوله ان لا يملك المحيل ... ماذكرناه انفا وقوله بخلاف المطلقة بيان الحوالة المطلقة وانها لا تبطل اخذ المحيل
عند المحتال عليه او عليه من الدين لانه ... لا يتعلق حق المحتال ... عند المحتال عليه او عليه بل يتعلق حقه بذمة المحال عليه
وفي الذمة سعة فلا ضرر ... ولا تبطل الحوالة ... المودع ... ان يؤدي دين المحال ... والغصب والمحيل
مع بقاء الحوالة كما كانت **قال** ويكره السفاتج السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء فارسي معرب واصله سفته
للشيء المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه ... ان يقرض
مالا ... في بلد يريده المقرض ... على سبيل القرض لا سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو نوع
نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله عم عن قرض جر نفعا وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم يكن فلا بأس بذلك
ثم قيل انما اورد هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانها معاملة ايضا في الديون

كتاب ادب القاضي

لما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي ...
عقبه بما يحتاج به القضاء وهو كتاب ... ويسمى ادب القاضي ... للمرء ويتبع في ... نفعه ... الفضائل ...
... يحتاج ... ولا شك ان القضاء بالحق من اقوى الفرائض بعد الايمان بالله
... امر الله تعالى به كل من بعث من الرسل حتى خاتم الرسل محمد عم قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال فاحكم بينهم
... ولا تتبع اهواءهم **قال** ولا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى بلفظ اسم المفعول واختاره على المتولي بلفظ

واختاره على المتولي بلفظ اسم الفاعل اشارة الى ان القاضي ينبغي ان يكون قاضيا بتولية غيره لا بطلبه التولية وشرائطه شرائط الشهادة
من الاسلام والحرية والعقل والبلوغ ويكون اي المولى من اهل الاجتهاد واما الاول يعني اشتراط شرائط الشهادة فلان حكم القضاء يستقى اي
يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد من القضاء والشهادة من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء او ابى وكل ما يستفاد من
الولاية من حكم الشهادة يشترط له شرائط الشهادة لان ولاية القضاء لما كانت اعم او اكمل من ولاية الشهادة او مرتبة عليها كانت
باشتراطها فيها اولى فالمعتبر لقوله يستقى استعارة للاستفادة للخلاف وعلى هذا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا
للقضاء وبالعكس فالفاسق اهل للقضاء لاهليته للشهادة حتى لو قلد جاز الا انه لا ينبغي ان يقلد لانه لا يؤمن في امر الدين بقلة
مبالاته كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبل جاز عندنا بناء على ان العدالة ليست من شرائط الشهادة
الا اهلية الاداء الذي شهد لهم النبي عم بالخيرية الظاهر حال المسلم غيرهم ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة بنعم الرأي وكرها
وهو صرفه او غيره مثل الزنا وشرب الخمر لا يعزل عند التقليد بنعم الى المحجم ... يستحق العزل فيعزله من له الامر وهذا يقتضي نفوذ
احكامه فيما ارتشى فيه وفي غيره ما لم يعزل ولكنه اشار الامام البزدوي وقوله وهذا اشارة الى انه استحق العزل دون العزل
ظاهر المذهب وروي عن الكرخي انه ينعزل بالفسق وهو اختيار الطحاوي وعلى الرازي ... ويجوز ان يكون اشارة الى
ما تقدم من جواز تقليد الفاسق القضاء فان اختيار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصح قاضيا والاول اظهر
بقوله وعن علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وهو قول الشافعي فانه لا يجوز قضاؤه عنده كما لا تقبل شهادته
عنده وقيل هذا بناء على ان الايمان يزيد وينقص فان الاعمال من الايمان عنده فاذا فسق فقد انتقص ايمانه وقال بعض
المشايخ اذا قلد الفاسق يصح ولو قلد وهو عدل ففسق ينعزل به لان المقلد اعتمد عدالته في تقليده ولا يكون راضيا
بتقليده دونها فكان التقليد مشروطا ببقاء العدالة فينتفي بانتفائها وعورض بان قول الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء
ينافي جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ والقول بانه لا يزال مسلما هذا الفرق يبتنى عليه احكام كثيرة
كبقاء النكاح بلا شهود وهمنا ابتداء بدونها وجواز الشيوع في الهبة بقاء لا ابتداء فينتفي الناس وهو ثبوت القضاء
بالفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ والجواب بوجود الدليل المذكور وهو ان التقليد كان معلقا بالشرط فان تعليق القضاء
والامارة بالشرط جائز بدليل ما روي ان رسول الله عم بعث جيشا وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر
امير كم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة امير كم كذلك تعليق عزل القاضي بالشرط جائز ذكره في باب مخ ت الخليفة من شرح ادب
القاضي والمعلق بالشرط ينتفي بانتفائه والفرق بين القضاء والامامة والامارة فان الامام والامير اذا كان عدلا وقت التقليد
ثم فسق لا يخرج عن الامارة والامامة ان مبنى الامارة على السلطنة والقهر والغلبة الا ترى ان الامراء من قد غلب وجار والجائر
والمعتصب تقلدوا الاعمال وصلوا خلفه واما مبنى القضاء فانه على العدالة والامانة واذا بطلت العدالة بطل القضاء
وقوله والفاسق هل يصح مفتيا قيل لا لانه من امور الدين والفاسق لا يؤتمن عليها وقيل يصح لانه يخاف ان ينسب الى الخطاء
فيحترز عن الصواب واما الثاني يعني اشتراط الاجتهاد للقضاء فان لفظ القدوري يدل على انه شرط صحة التولية ولو وقع في سياق
... لا يصح وقد ذكر محمد في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لكن الصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية قال
... يفتي باجتهاد نفسه اذا كان له رأي فان لم يكن له رأي ومسائل فيها اخذ بقوله قوله واما تقليد الجاهل فصحيح
عندنا يحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة الى المجتهد وهو المناسب

لسياق الكلام ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيئا من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام وهو نحو
للشافعي فانه علل بان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولم يقل دون الاجتهاد وسببه بالتحري
الانسان لا يصل الى المقصود بتحري غيره بالاتفاق فلو صح تحري غيره لم يعتبر ذلك والاول اصح ولنا انه يمكنه ان يقضي
بفتوى غيره لان المقصود من القضاء هو ان يصل الحق الى المستحق وذلك كما يحصل بالاجتهاد نفسه يحصل بالنقل اذا قضى بفتوى
ويؤيده ما ذكره احمد بن حنبل في مسند علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وانا حديث السن فقلت تبعثني الى قوم يكون
احداث ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك
يدل على ان الاجتهاد ليس بشرط الجواز لانه عليه السلام لم يكن من اهل الاجتهاد ثم ينبغي للمقلد ان يختار الافقه والاورع لفتواه
فلذلك انسانا عمدة وفي عينيه من هواه وجهه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين هو حديث نقل العدول
فلا يلتفت الى ما قيل انه خارج عن المذهب فانه ظهر بان دليل فيه يقلد عند وجود المجتهد الاعلم **قوله** وفي حد الاجتهاد
لمعرفة الاجتهاد اجمالا فان بيانه تفصيلا موضع اصول الفقه وقد ذكرناه في التقرير مفصلا وحاصل ذلك ان يكون المجتهد
صاحب حديث له معرفة بالفقه لمعرفة معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل
العباد فيه تبرو قيل وان يكون مع ذلك اي مع ما ذكرنا من احد الامرين صاحب قريحة اي طبيعة جيدة خالصة عن التشكيك
للكدرة ينتقل من المطالب الى المبادي ومنها الى المطالب سريعا يرتب الحكم على ما يصلح ان يكون سببا له عرفا وعادة فان من
الاحكام ما يبتني عليها مخالفا للقياس كدخول الحمام وتعاطي العجين وغير ذلك **قال** ولا بأس بالدخول في القضاء
لمن يثق بنفسه اذا تولاه فقام بما هو فرضه وهو الحكم لان القضاء بالحق فرض امر به الانبياء ثم قال تعالى يا داود
انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال لنبينا عليه السلام انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس
بنفسه التزم تحري هذا الفرض فلا بأس بالدخول فيه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه
بالمعروف ونهيا عن المنكر واكثر من بات الدخول في فرض الكفاية ان لم يكن واجبا فلا اقل من الندب كما في صلوة الجنازة
واجيب بانه كذلك الا ان فيه خطر الوقوع في المحظور فكان تابعا **قال** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه
في القضاء ولا يأمن على نفسه الحيف وهو الجور فيكره له الدخول فيه كيلا يصير الدخول فيه شرطا اي وسيلة الى مباشرة القبيح
في القضاء واعتبر بلفظ الشرط لان اكثرها يقع الحيف انما هو بالميل الى حطام الدنيا باخذ الرشاوى في الغالب
مشروطا بعقد رحمتين مثل ان يقول الحكم على فلان او على مطالبه بكذا فان قضيت لي بذلك كذا وكره بعض العلماء او بعض السلف
الدخول فيه مختارا سواء وثق بنفسه او خاف عليها او فسر الكراهة هاهنا بعدم الجواز قال الصدر الشهيد في ادب القاضي من قال
لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الذي يرى ان ابا حنيفة دعي الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا فلما كان في
المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب وقال
ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا ولذا محمد دعي الى القضاء فابى حتى قيد وحبس فاضطر ثم
تقلد واستدل المتوقي على ذلك بقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين رواه ابو هريرة وذكر الصدر الشهيد في ادب
القاضي وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين ان الذبح بالسكين يوجد في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير السكين يوجد في الباطن
بازهاق الروح ولا يوجد في الظاهر وبال القضاء فان ظاهره جاه وعظمة لكن في باطنه هلاك وكان شمس الائمة الحلواني

يقول لا ينبغي لاحد ان يروي هذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكي ان قاضيا روى لهم هذا الخبر
فازدراه وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحجام يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس
فاصابه الموسى فالقى رأسه بين يديه ثم قال المتوقي والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل روي عن الحسن انه قال
انه اذا قلد عن مسئلة لا بأس به وقال الزاهد عنه لانه قد يخطئ ظنه فيما اجتهد ولا يوفق له اذا كان مجتهدا الا ان يعينه الله تعالى عليه
ولا بد من الاعانة ان كان غير مجتهد وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه
قوم صالحون وترك الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم انه يقضي بحق ولا يدري ايقدر على الوفاء به ولا وفي تركه
الدخول صيانة نفسه وهذا اذا كان في البلد غيره من يصلح للقضاء فاما اذا كان هو الاهل دون غيره فيفترض عليه الدخول
صيانة لحقوق العباد في حقوقهم واخلاء للعالم عن الفساد في الحدود والقصاص فاذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع
كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا ان كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم الا دونه ولو امتنع الكل حتى قلد جاهلا اشتركوا في
الاثم لادائه الى تضييع احكام الله **قال** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها ومن صلح للقضاء ينبغي له ان لا يطلب
الولاية بقلبه ولا يسألها بلسانه لما روى انس بن مالك رضي الله عنه قوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده وكل بالتخفيف اي فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه لم يهتد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء وكان من طلب
القضاء فقد اعتمد فقهه وورعه وذكاه ويجب فيحرم التوفيق وينبغي ان لا يقبل الدرهم يطلب مال لو قال يحرم به واذا
اجبر عليه فقد اعتصم بحبل الله مكسور القلب بادرا كوا على ما ادعيه من رضاه وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد والتوفيق
قوله ثم يجوز التقليد تفريع على مسئلة القدوري يعني انه لا فرق في جواز التقليد لاهله بين ان يكون المجيء من عادل او جائر
كما جاز من السلطان العادل جاز من الجائر وهذا لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية وكان الحق مع علي في نوبته
حديث عمار بن ياسر فيما قيل بقوله في نوبته مرارا غالبا يعني لا اقول ان الحق مع علي في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان وليس كما قال الروافض
واهل الحل والعقد على صحة خلافة الخلفاء قبله وموضعه الائمة في اصول الكلام وعلماء السلف والتابعين تقلدوا من
الحجاج وجوره مشهور في الافاق وقوله اذا كان لا يمكنه من القضاء استثناء من قوله يجوز التقليد من السلطان الجائر فانه اذا
كان لا يمكنه من القضاء لا يحصل المقصود بالتقليد فلا فائدة لتقلده بخلاف ما اذا كان يمكنه **قال** ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان
القاضي الذي كان قبله من تولى القضاء بعد عزل غيره يستلم ديوان القاضي الذي كان قبله والديوان هو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر والصكوك
وكتب نصب الاوصياء وتقدير النفقات اي السجلات وغيرها انما وضعت في الخرائط ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء
والا لا ينتفع وسماها حجة ولكن لم يكن كذلك صيانة عن التغيير البتة حجة لانها فوق اليها بالتذكرة الذي كتب فيه الحادثة
ورقا كان او رق ثم البياض اما ان يكون من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي فان كان الاول فوجه تسليم القاضي
ظاهر وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا ان كان من مال القاضي هو الصحيح
اتخذه تدينا لا تمولا وقوله في الصحيح في الصورتين احترازا عما قاله بعض المشايخ ان البياض اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي
لا يجبر المعزول على دفعه لانه ملكه او وهب له ولكن الصحيح ما ذكرنا **قوله** ويبعث امينين بيان الكيفية وهو التسليم
ان يبعث المولى رجلين من ثقاته وهو احوط ليقبضا بحضرة المعزول او امينه ويسالانه شيئا فشيئا
ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة كيلا يشتبه على المولى وهذا لان السجلات وغيرها لما كانت موضوعة في الخرائط بيد

المورد ان ينبه عليه ما يحتاج اليه وقت الطلب في ما الموجب فلم يتقدم له عهد بذلك فان ترك مجتمعة ينبه على المورد
فلا يتصل الى المقصود وقت الحاجة او يتعسر عليه ذلك وهذا السؤال اي سؤال المورد لكشف الحال لا لازالة
التحقيق ... فلا يكون قوله مجردا عن قصد ذلك بحيثما على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان قيل قوله وهذا
تكشف الحال يدل على ان السؤال بمعنى الاستعلام وهو يتعدى الى المفعول الثاني بعن فههنا ليس كذلك ولكن المفسر
الثاني محذوف في تقريره ويسأل رب المورد عن احوال السجلات وغيرها او قوله شيئا فشيئا منصوب بعامل مضمر تقديره
ويسأل منه اي يسأل منه شيئا فشيئا او ليس بشيء لان الكلام في الثاني كالكلام في الاول والاولى ان يجعل حالا بمعنى
كما في قوله بينت حسابه بابا بابا قال وينظر الموجب في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من يحصيهم ويأتي باسمائهم
ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وقول المورد ليس بحجة لما تقدم فلا بد من التحقيق عن
احوالهم فيجمع بينهم وبين خصومهم فاعترف خصمه اياه في حبسه اذا طلب الخصم ذلك لان الاقرار حجة الواحد بحق ...
اي حبسه فمن انكر ... يوجب الحبس ... بقول المورد عليه الا بالبينة لما تقدم انه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة
لاسيما اذا كانت على فعل نفسه فان قامت البينة بالحق والقاضي يوم عدله الشهود رده الى الحبس لقيام الحجة وان لم تقم
على الشهود فان عدلوا فكذلك وان لم يقم ولم يحضر خصم وادعى المحبوس ان لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخلية سبيله
حتى ينادي عليه اياما اذا حبس بقول المنادي ان القاضي يقول من كان يطالب فلان ابن فلان المحبوس فليحضر فان حضر والا ... القاضي
ان يطلقه فان لم يحضر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه ثم اطلقه لان فعل المورد الحق ظاهر فلا يعجل بالتخلية وينتظر ...
لئلا يؤدي الى ابطال حق الغير بجواز ان يكون له خصم غائب يدعي عليه اذا حضر والفرق ... في اخذ الكفيل ههنا وبين مسئلة
التركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كفيلا على ما سيجيء ان في مسئلة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين وفي
غيره شك فلا يجوز تأخير الحق لامر موهوم وههنا فان الحق للغائب ثابت بيقين نظرا الى ظاهر حال المورد لكنه
قد يكون الكفالة امرا موهوما وقيل اخذ الكفيل ههنا ايضا على الخلاف فلا يحتاج الى الفرق وذكر في المحيط الصحيح انه يأخذ الكفيل
بالاتفاق والفرق المذكور يكون محتاجا اليه وان قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فانه لم يجب علي شيء فادعى عليه ...
خلاف طلب الكفيل كان احتياطا فاذا امتنع احتاط بوجه آخر وهو ان يحصل بالنداء عليه شهرا او ينظر الموجب في الودائع ...
الوقوف لانه نصب ناظرا في امور الناس فيعمل في المذكور على حسب ما يقوم به البينة او باعتراف من هو بيده لانه لا بد بعمله ...
ذلك عنه ولا يقبل قول المورد فيه ما لم ... الا ان يعترف ذو اليد ان المورد سلمها اليه فيقبل قول المورد لانه باقرار
ذي اليد ثبت ان اليد كانت للمورد فيصح اقرار المورد به كانه بيده في الحال ولو كان بيده عيانا صح اقراره به فكذا اذا كان بيده ...
الموضع لبيد الموضع الا اذا ابدأ ذو اليد بالاقرار لغيره ثم اقر ... القاضي فانه يسلم الى المقر له الاول ... ثم يضمن ...
الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي والحاصل ان هذه المسئلة على خمسة اوجه وذلك لان من بيده المال اما ان يقر ...
اليه المورد او يجحد وان كان الثاني فالقول قوله ولا يجب بقول المورد عليه شيء وان كان الاول فاما ان يقول دفعه القاضي
الي وهو لفلان ... القاضي وهو المذكور في الكتاب ... واما ان يقول دفعه القاضي الي ولا ادري لمن هو وهو
المذكور في الكتاب والتعليل التعليل واما ان يقول دفعه الي وهو لفلان ... القاضي وحكمه ما تقدم لانه لما بدأ بالاقرار ...
فقد اقر بالبدلية فصار ... وهو لا يصح ... واما ان يقول هو لفلان ... اقر انه القاضي ...

وهو المذكور

وهو المذكور في الكتاب آخرا وحكمه ان المال يسلم الى المقر له اولا بسبق حقه ثم يضمن مثله للقاضي باقراره الثاني ثم يسلم
الى المقر له من جهة القاضي ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وهذا لانه اقر الاول صح ووجب تسليم المال الى المقر له فاذا
بعد ذلك دفعه الى القاضي وهو يقول لغلامه ... فقد اقر ان اليد كانت للقاضي وباقراره لغيره اتلف المال عليه فكان
ضامنا المثل او القيمة كذا نقل صاحب النهاية وغيره عن الصدر الشهيد وغيره وفيه نظر لان الاقرار الاول ان يبطل بعده
او على كل واحد من التقديرين يلزم التسوية بينهما بان ذو اليد بالدفع من القاضي ... الاقرار للغير ... الضمان او نحوه
وان اراد احد ذكر الضمان ... في الوجه الرابع ويمكن ان يجاب عنه بان اقرار الاول ان كان بالبدل يختار ابطال ما بعده
... وذلك لان الاقرار ممن لا يد له لصدوره عن الاجنبي عن المقر له فاسد فاذا اقر بالبدل لشخص ثم اقر بعده بالملك لغيره
بطل اقراره الثاني لصدوره ممن لا يملكه واذا اقر بالملك لغيره بما في يده صح اقراره ثم باقراره باليد لغيره يريد ان يبطل الاول
وليس له ذلك لكونه اقرارا في حق غيره ولكنه يصح في حق الموضع لكونه اقرارا على نفسه بانه دفعه باقراره لغيره في وقت
يصح منه ذلك قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه
على الغرباء وبعض المقيمين وروي عن ابي حنيفة انه قال في المسجد الجامع اولى لانه اشهر وارفق الناس قال الامام علي البزدوي هذا اذا كان
الجامع في وسط البلدة واما اذا كان في طرف منها فالمختار مسجد في وسطها كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب اليه وقال
الشافعي يكره الجلوس في المسجد لفصل الخصومة لانه يحضره المشرك وهو نجس بقوله تعالى انما المشركون نجس ويحضره الحائض وهي
ممنوعة عن الدخول في المسجد وفصل مالك بين جلوس الحاكم في المسجد فيتقدم اليه الخصمان وبين الذهاب اليه لفصل الخصومة ولم يكره
الاول وكره الثاني ولنا ما روي انه عليه السلام قال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله عليه السلام يفصل الخصومة في معتكفه وكذا
الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومة ولان القضاء بالحق من اشرف العبادات فيجوز في المسجد كالصلوة
قوله ونجاسة المشرك جواب عما ذكره الشافعي ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فانه ثبت ان النبي عليه السلام كان ينزل
الوفود في المسجد فلا يمنع من دخوله اذا نصبت بعض منه شيء والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث القاضي من يفصل
بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة فان قيل يجوز ان يكون الحائض غير مسلمة لا يعتقد حرمة الدخول في المسجد فيخبر
حالها قلنا الكفار ليسوا بمخاطبين بفروع الشرائع فلا بأس بدخولها ولو جلس القاضي في داره فلا بأس به لذلك قال الامام فخر الاسلام
اذا كانت داره في وسط البلدة كما تقدم في المسجد فاذا جلس فيها يأذن للناس في الدخول فيها اذنا لكل احد ... في مجلسه ويجلس معه
من كان يجلس معه لو جلس في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة او في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة قال ولا يقبل هدية
الا من ذي رحم محرم الحاكم لا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم له او ممن جرت عادته بالمهاداة قبل القضاء اما انه لا يقبل الهدية
فلانه من جواب القضاء اذا ... صفة المستثنى وهو ... والاصل في ذلك ما روى البخاري باسناده الى عروة بن الزبير
عن ابي حميد الساعدي ان رسول الله عليه السلام استعمل رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا
اهدي لي ... في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا ...
... ابن اللتبية ... الهدايا ... في بيت ...
... قبول الهدية ... واما القبول من ذي رحم محرم ...
وهو مندوب الى صلة الرحم وفي رده معنى القطيعة وهو حرام ولفظ الكتاب عام في ان يكون بينهما مهاداة قبل القضاء او لا

وعبارة النهاية تدل على ان المهاداة بينهما قبل القضاء شرط قبولها كالاجنبي واما القبول ممن جرت عادته قبل القضاء
مهاداته فلو زاد فلانه لما كل على القضاء بل هو جرى على العادة حيث لم يزد على المعتاد وليس له خصومة والحاصل ان المهدي
للقاضي اما ان يكون ذا خصومة او لا والاول لا يجوز قبول هديته مطلقا سواء كان قريبا او مهاديا قبل القضاء او لم يكن
اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة بذلك او لا وان كان كذلك على انه اكل بالقضاء منها اياه والاول يجوز قبوله الا اذا
زاد على المعتاد قال الامام فخر الاسلام لو زاد على المعتاد عندها ازداد ماله بقدر ما زاد جاز ذكر المال لا يأتي بقبوله ثم ان اهدى
ما القبول له هذه ماذا يصنع به اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يضع في بيت المال وعامتهم قالوا يرده على اربابها ان عرفهم وان لم
في تفسير الكبير فكذلك لو لم يعرفهم او عرفهم الا ان الرد متعذر لبعدهم في بيت المال وحكمه حكم اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه انما
اهدي اليه لعمله وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين فكانت الهدية بمنزلة ما اهدي لهم ولا يحضر القاضي دعوة الا ان يكون عامة
وهي ما يكون فوق العشرة وما دونه خاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة وذكر الحلواني الدعوة الخاصة
هي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعلى هذا لفظ القدوري لا يفصل بين القريب
وغيره وهو قول محمد وروي عن محمد انه يجيب دعوة القريب وان كانت خاصة كالهدية وقيل في الفرق بينهما بين الضيافة
حيث يجوز اهدية ذي الرحم المحرم ولم يجوز حضور دعوته انما قالوا في الضيافة يحمل على ما اذا لم يكن بينهما دعوة
قبل القضاء ولعلها جرت بعده وما ذكر في الهدية يحمل على ما اذا كان بينهما مهاداة قبل القضاء صلة للرحم ذكره
ابو اليسر واذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا يجيب القاضي دعوته وان كانت عامة لانه يؤدي الى ايذاء الخصم
او الى التهمة **قال** ويشهد الجنازة ويعود المريض الحاكم يشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم
قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة روى ابو هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على المسلم ست خصال واجبة ان ترك شيئا منها
ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه
ان ينصحه واذا عطس ان يشمته كذا في تتمة الفتاوى ولا يضيف احد الخصمين لانه عليه السلام نهى عن ذلك روي عن علي انه قال نهانا رسول الله
ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه ولان الضيافة والخلوة تورث التهمة **قال** واذا حضر سوى بينهما اذا حضر الخصمان
بين يدي القاضي وان كان احدهما واليا والاخر فقيرا او كانا ابا وابنا سوى بينهما فيجلسان بين يديه على الارض ولا يجلس احدهما
في جانب واحد كان احدهما او الى القاضي فتفوت التسوية ولو اصطلح احدهما عن يمينه والاخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين
وصل السلطان الى القاضي يجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم فيه ويقعد على الارض
ثم يقضي بينهما كيلا يكون تفضيلا لاحد الخصمين على الاخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه وكذلك سوى
بينهما في الاقبال وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة **قال**
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يكلم احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بحاجبه ولا يلقنه حجة
لان في ذلك كله تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر قلب الاخر فيترك طلب حقه فيتركه وفيه ضرر فعليه ذلك
ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء وينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه
وفيه ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس والشرط والعون والجلواز من الجلوس [illegible] ويكون معه
الخصمين بمقدار ذراعين من القاضي يمنع من رفع الصوت في المجلس **قال** ويكره تلقين الشاهد

اذا اهدى القاضي ما لا يجوز اخذ منه ويضع في بيت المال

وهو ان

٨٣

وهو ان يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد علما بما يتعلق بالشهادة مثل ان يقول اتشهد بكذا وكذا مكروه لانه
اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع واستحسن التلقين رخصة في غير موضع التهمة لان
القضاء مشروع لاحياء حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القاضي فكان في التلقين احياء الحقوق بمنزلة
الاشخاص والتكفيل واما في موضع التهمة مثل ان ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة وشهد الشاهد بالالف
قال القاضي فان كان يحتمل انه ابرأه من خمسمائة واستفاد الشاهد علما بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق
فوّل الى يوسف اختيار المقرر لانه احسن هو رسالة الرجل لاحضار الخصم **فصل في الحبس** لما كان الحبس من احكام القضاء ويتعلق به احكام
اراده في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس بالسنة وهو ما روي ان رسول الله
رجلا بالتهمة خلافا انه لم يكن في زمان النبي عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان سجن وكان يحبس في المسجد او الدهليز حيث امكن ولما كان في علي
السجن من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر وسماه مخيسا ولان القاضي نصب لايصال الحقوق الى مستحقها فان امتنع
من عليه الحق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على الاداء وطريقه ان يجبره بالضرب فيكون بالحبس **قال** واذا ثبت الحق عند القاضي
فطلب صاحب الحق حبس غريمه اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه فلا يخلو اما ان يثبت بالاقرار او بالبينة فان كان الاول لم يعجل
بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها واذا ثبت الحق بالاقرار لم يظهر كونه مماطلا في اول الامر لانه يحتمل انه
يقول ظننت انك تمهلني فلم استصحب المال فان ابيت اوفيك حقك فان امتنع بعد ذلك فقد ظهر مطله فيحبسه وان كان ثابتا حبسه
لظهور المماطلة بالانكار وروي عن شمس الائمة السرخسي عكس ذلك ووجهه ان المديون اذا ثبت بالبينة كان له ان يعتذر ويقول علمت لي
دينا علي واذا علمت الدين لا اؤدي في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار والمختار ما قدر في حق الحبس في الدراهم
وما دونه لان مانع ذلك ظالم فيجازى والمحبوس في الدين لا يخرج لمجيء رمضان والفطر والاضحى والجمعة وصلوة مكتوبة وحجة فرض
وحضور جنازة بعض اهله وموت والده وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله لان حقوق الميت تصير مقامة بالغير وفي
تفويت حق الطالب وكذا اذا لم يكن ذلك لانه لزم القيام بحق الوالدين ولا يساوي هذا القدر ويخرج بكفيل للطالب وان مرض
وله خادم لا يخرج لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد الضجر وان لم يكن خادم اخرج لانه اذا لم
يكن له من يمرضه ربما يموت بسببه وهو ليس بمستحق عليه ولو احتاج الى الجماع دخل عليه زوجته وجاريته فيطأها حيث لا يطلع
احد لانه غير ممنوع عن قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج وقيل الوطء ليس من اصول الحوائج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام ويمنع
من دخول اهله وجيرانه عليه ليشاورهم في قضاء الدين ويمنعون من طول المكث **قال** فان امتنع حبسه في كل دين لزمه
بدلا فان امتنع الغريم عن ادائه ما عليه حبسه اذا طلب الخصم ذلك كما مر ولا يسأله عن غناه وفقره فان ادعى الاعسار وانكر المدعي
اختلف المشايخ في قبول دعواه فقال بعضهم كل دين لزمه بعقد كالثمن والمهر والكفالة فالقول فيه قول المدعي وقد ذكر القدوري
هذا القول بقوله حبسه في كل دين لزمه بدلا عما حصل بيده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة واستدل القدوري على ذلك بقوله
لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه وقدرته على الملك محتمل والثابت لا يترك بالمحتمل وبقوله واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره
اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه وهذا يوجب التسوية بينهما كما بدلا عن مال وغيره مما لم يكن فيخرج منه ما لم يكن دينا مطلقا
كالنفقة وغيرها كما سنذكره والمراد بالمهر معجله دون مؤجله لان العادة جرت بتسليم المعجل واقدامه على النكاح دليل على
قدرته **قال** القدوري ولا يحبسه فيما سوى ذلك يعني ضمان الغصب واروش الجنايات اذا قال اني فقير لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون

القول قول من عليه الا ان يثبت المدعي ان له مالا ببينة فيحبسه وروى الخصاف عن اصحابنا ان القول قول المدعي عليه
جميع ذلك اي ما كان بدلا عن مال او لم يكن لان الاصل هو العسرة اذ الادمي يولد ولا مال له والمدعي يدعي عارضا والقول قول من تمسك
بالاصل حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون مع يمينه وروي ان القول له الا فيما بدله مال وهو مروي عن ابي حنيفة وانما كان
عوض او نحو ذلك في ملكه او له محتمل كان القول للمدعي وما لم يكن بدله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول
المدعي عليه لانه لم يدخل في ملكه شيء ولم تعرف قدرته على القضاء فبقي متمسكا بالاصل وهو العسرة فلهذه ثلثة اقوال وفي المسئلة
قولان اخران احدهما ان كل ما كان سبيله سبيل البر والصلة فالقول فيه قول المدعي عليه كما في نفقة المحارم والاخر ان يحكم الزي
ان كان بزي الفقراء كان القول له وان كان بزي الاغنياء كان القول للمدعي الا في اهل العلم والاشراف كالعباسية والعلوية فانهم يتكلفون
بالزي مع حاجتهم حتى لا يذهب ماء وجوههم فلا يكون فيهم دليل اليسار وقوله وفي النفقة بيانا لما هو المحفوظ من الرواية ذكر في كتاب
النكاح المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر وطلبت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول قول الزوج
وفي كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد وزعم انه معسر كان القول قوله وهاتان المسئلتان محفوظتان يؤيدان
القولين الاخرين اما تأييدهما للذي كان القول قول من عليه في جميع ذلك فلانه جعل القول قول الزوج والمولى مع انهما باشرا العقد
النكاح والاعتاق فلو كان الصحيح ما ذكر اولا كان القول قول المدعي اعني الشريك الساكت في دعوى اليسار واما تأييدهما للذي كان القول
عليه الا فيما بدله مال فلانهما لما لم يكن بدل المهر وبدل ضمان الاعتاق مالا جعل القول قول من عليه فعلم ان الصحيح هو القول الاخير
والتخريج على ما قال في الكتاب يعني القدوري جواب عن المسئلتين نصرة للمذكور فيه وتقريره انا لا نسلم ان النفقة على تأويل الانفاق
بدين مطلق بل فيه معنى الصلة ولهذا تسقط بالموت بالاتفاق وقد تقدم ان الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء
عليه وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة لا يرد نقضا على ما في الكتاب وهو قوله حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال الى نهاية
لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة لانه اذا علم انه لا يحصل الخلاص منه في حبوته
الا بادائه واقدم عليه دل على انه قادر عليه ثم فيما كان القول فيه قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك عليه بالبينة فيما كان
القول قول من عليه يحبسه الحاكم شهرين او ثلثة ثم يسأل عن حاله [...] سابق واعساره اما الحبس فلظهور ظلمه بالمطل
الحال ولما لم يثبت فلانه لاظهار ماله ان كان يخفيه فلا بد من مدة ليفيد هذه الفائدة فقدرها بما ذكر وروي غير ذلك في [...]
وثلثة اشهر وهو اختيار الطحاوي لانه ادنى الآجل والشهر اقصى العاجل فكان [...] قال شمس الائمة الحلواني هو ارفق الاقاويل
وروى الحسن عن ابي حنيفة اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان شيئا من ذلك ليس بتقدير لازم بل هو مفوض الى رأي القاضي
لاختلاف احوال الاشخاص فيه فمن الناس من يضجر في الحبس في مدة قليلة ومنهم من لا يضجر في كثيرة فتقدير المدة التي يضجر فيها [...]
ان هذا الرجل يضجر في هذه المدة ويظهر المال ان كان له ولم يظهر سأل عن حاله بعد ذلك فان سأل عنه فقامت بينة على
انه معسر خلى سبيله ولا يحتاج في البينة الى لفظة الشهادة والعدد بل الواحد العدل يكفي والاثنان احوط [...]
انما اذا كان [...] اذا ادعى المطلوب الاعسار والطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلى سبيله [...]
شهادة على النفي لان الاعسار بعد اليسار امر حادث فيكون الشهادة بامر حادث لا بالنفي ولكن استحلف الطالب على انه
انه معدم حلفه القاضي فان نكل اطلقه وان حلف ابد حبسه وقال شيخ الاسلام هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعد [...]
وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي وهي ليست بحجة فللقاضي ان يعمل برأيه ولكن لو سأل كان احوط [...] محمد قبل البينة

اليسار وهو لا يثبت الا بالملك ويتضمن القضاء به لان الشهود لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار
الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المشتراة فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار
نصيبه فان القاضي يقضي بهذه البينة فالفرق بينهما ان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه
يكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك يكون قدر الدين معلوما وفي مسئلتنا الشاهد على النصيب فليس بشاهد على
شيء معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة سواء فوضح الفرق بينهما قال فان لم يظهر له مال خلى سبيله فان لم
يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي اي وبعد مضي المدة التي اختارها بعض المشايخ كستة اشهر او شهرين او اربعة
ما تقدم خلى سبيله لانه استحق النظرة الى الميسرة بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فكان الحبس بعده ظلما وفي بعض النسخ
جعل قوله يعني بعد مضي مدة متعلقا بقوله خلى سبيله فيفهم منه انه لا يخلى سبيله ما لم تمض المدة وليس كذلك فان اصحابنا
ذكروا في شرح ادب القاضي وقالوا واذا ثبت اعساره [...] على ما ذكرنا [...] عليه شيء من ذلك ولو قامت البينة على افلاسه
قبل مضي المدة بان اخبر واحد بفقره او اثنان او شهد بذلك شاهدان انه مفلس معدم لا يعلم له مال سوى كسوته التي عليه وثياب ليله في
الخبر [...] او علانية ففيه روايتان تقبل في رواية ولا تقبل في رواية الاصل وعليه عامة المشايخ وان كان ذلك بعد الحبس
مدة ففيه روايتان في رواية لا يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة وفي اخرى
وعليها عامة مشايخنا وذكر في النهاية انه يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة لانها على النفي فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت
واذا مضت مدة فقد تأيدت لان الظاهر ان القادر على قضاء الدين لا يحتمل [...] الحبس فقال في الكتاب اي القدوري خلي سبيله وحال
بينه وبين غرمائه وهذا الكلام يعني المنع من ملازمة المديون بعد الخروج من الحبس في المذهب [...] وسنذكر في باب الحجر
بسبب الدين وذكر في الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله
وظاهره يناقض ما ذكر في الفصل ان الحق اذا ثبت بالاقرار لا يعجل بحبسه وهذا يحتاج الى تأويل [...] بقوله
اي [...] اذا اقر عند غير القاضي وعنده مرة قبل ذلك وظهر مطله [...] وهذه الرواية تصلح ان يكون معتمد شمس الائمة السرخسي فيما نقل
عنه بالعكس كما تقدم في اول الفصل او يحمل على اختلاف الروايتين لكن الظاهر هو الاول [...] والحبس الاول يعني المذكور في الجامع الصغير
[...] وهذا ما بيناه [...] مخالفة لما بيناه فيحتاج الى ذكرها فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته اذا فرض
القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطلحا على مقدار ولم ينفق عليها ورفعت الى الحاكم حبسه لظهور ظلمه بالامتناع ولا يحبس والد في دين ولده
لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحد والقصاص قال الا اذا امتنع [...] لدفع حاجة الولد [...] اذا امتنع
من الانفاق عليه لان فيه احياء ولده وفي تركه سعي في هلاكه فيجوز ان يحبس الوالد لقصد [...] ولان النفقة تسقط بمضي الزمان
فلا يمكن تداركها وسائر الديون لم تسقط به فافترقا وكذا لا يحبس المولى لعبده اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين حبس لحق الغرماء
وكذا العبد المأذون لا يستوجب على مولاه دينا وكذا الذي [...] حيث لا يحبس [...] وان كان من جنس بدل الكتابة [...] في
الكتابة لم يحبس المولى لاجله وكذا المكاتب في الدين الذي له لتمكنه من اسقاطه فلا يكون بالمنع ظالما ويحبس في غيره لانه لا يتمكن من الفسخ
بسبب ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وقيل يجب التسوية بينهما لانه متمكن من تعجيز نفسه فيسقط به الدين عنه كدين الكتابة

باب كتاب القاضي الى القاضي

اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاء ايضا الا ان السجل يتم بنفسه [...] وهذا باب [...]
قبل الاثنين والقياس ان لا يجوز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه محل الكتاب [...] بلسانه عما في الكتاب

لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم الا انه جوز لحاجة الناس لما روي ان عليا جوز
لذلك وعليه اجمع الفقهاء **قال** ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق يقبل كتاب القاضي الى القاضي في حقوق يثبت بالشبهات دون
ما يندرئ بها اذا شهد به عنده ليتبين عند المكتوب اليه الحال وهو نوعان السجل المسمى سجلا والمسمى بالكتاب الحكمي وذلك لان الشهود اما ان
على خصم حاضر او منكر بشبهة الحق انه ليس المدعى عليه ولو كان اياه لما احتيج الى الكتاب فلابد منه لئلا يقع القضاء على الغائب فالمراد بكتابه
من يمكن ان يكون خصما فان كان الاول حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا لان السجل لا يكون نقلا الى
وان كان الثاني لم يحكم لانه قضاء على الغائب وهو عندنا لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي والفرق [illegible]
الاول الحاصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رأيه او خالفه لاتصال الحكم به وفي الثاني فان وافقه نفذه والا فلا لعدم اتصال
الحكم به وقد يشبه الحجر ذلك بقوله وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط منها المعلوم الخ فرجع ان يكون من معلوم الى معلوم
في معلوم على معلوم ثم سنذكرها بعدها **قوله** وجوازه هو الموعود بقوله على ما نبين وهو يشبه الحجر ان جوازه [illegible]
مشابهته للشهادة على الشهادة لاتحاد المناط وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم فكما جوز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق العباد
فكذا جوز الكتاب لذلك ولا يراد بالمشابهة القياس لما تقدم انه مخالف للقياس فيراد به الالحاق دلالة [illegible] استحسانا قوله يعني
القدوري في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين
والدين يجوز فيه الكتاب فكذا فيما كان بمنزلته **قوله** وهو يعرف اي الدين يعرف بالوصف يشير الى ان هذه الاشياء الى [illegible]
انما يجوز فيه الكتاب لانه يعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة والحاصل ان ما يحتاج الى الاشارة لا يجوز فيه الكتاب [illegible]
بمنزلة الدين في انها يعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة واعترض بان ما سوى الدين يحتاج اليها فان الشاهد يحتاج الى الاشارة في
الرجل والمرأة في دعوى النكاح من الجانبين وكذلك في النسب فكانت بمنزلة النبات والحيوان وكتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيه
ظاهر الرواية واجيب بان الاشارة الى الخصم شرط فيما ذكره وهو ليس بمقصود لما انما هو نفس الكلام والامانة وغير ذلك [illegible]
الرفقا الدين ان الاشارة الى الدين والمديون لابد منها عند دعوى الدين وليس ذلك بمانع بالاجماع ويقبل كتاب القاضي الى
القاضي في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ومع ذلك لا يحتاج الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة اليها عند الدعوى
وهذا الذي [illegible] في العبيد والجواري واستحسن ابو يوسف في العبد دون الامة لغلبة الاباق في العبد دون الامة لان العبد يخدم خارج البيت
فيقدر على الاباق فمس الحاجة الى الكتاب بخلاف الامة فانها تخدم داخل البيت وعنه اي عن ابي يوسف انه يقبل فيهما بشرائط يعرف من
يعني الكتب المبسوطة وشرح ادب القاضي وصفة ذلك [illegible] ابو عبد الله الى سمرقند فاخذه سمرقندي وشهود المولى ببخارا
فطلب من قاضي بخارا ان يكتب شهادة شهوده عنده الى ذلك ويكتب يشهد عندي فلان وفلان بان العبد الذي صفته كيت وكيت
فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين ويعلمهما ما فيه ويرسلهما الى سمرقند فاذا انتهى الى
انه يحضر العبد مع من هو بيده ليشهد عنده على الكتاب وختمه فيقبل شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الى المدعي ولا يقضي
لان شهادة شاهدي المدعي لم يكن بحضرة العبد [illegible] المدعي [illegible] العبد ويجعل في عنق العبد خاتما [illegible] ضامن كفيلا
بالنفس ويكتب كتابا الى قاضي بخارا ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الى قاضي بخارا واشهد [illegible] بالكتاب
وختمه امر المدعي باعادة شهوده ليشهدوا بان [illegible] العبد حقه وملكه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى
ذلك بما ثبت عنده ليبرأ كفيله في رواية عن ابي يوسف ان قاضي بخارا لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا اخر الى

سمرقند فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضي له بحضرة
المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرئ الكفيل وصفة الكتاب في الجواري صفته في العبد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى الذي
ولكنه يبعث بها معه على يدي امين لئلا يطأها قبل القضاء بالملك زاعما انه ملكه ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا استحسان فيه [illegible]
فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه قهرا ويستغله فيأكل من غلته قبل القضاء بالملك وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة تشتبهان
بين المختلفين قد يتفقان في الحلي والصفات فلا يؤخذ بالقياس وعن محمد انه يقبل في جميعها ينقل ويحول وعليه المتأخرون وهو
مذهب مالك واحمد والشافعي في قول **قال** ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين [illegible] لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الا بحجة تامة شهادة رجلين او رجل
وامرأتين اما اشتراط الحجة فلان [illegible] الالزام بدونها واما قبول رجل وامرأتين فلانه [illegible] لا يسقط بالشبهة وهو مما يطلع عليه الرجال
فيه شهادة النساء مع الرجال كما في سائر الحقوق وكان الشعبي يقول بجواز كتاب القاضي الى القاضي بغير بينة قياسا على كتاب اهل الحرب
واجاب المصنف بقوله بخلاف كتاب الاستيمان يعني اذا جاء [illegible] اهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول من غير بينة حتى لو امنه الامام صح
لانه ليس بملزم فان الامام [illegible] في الامان وتركه وبخلاف رسول القاضي الى المزكي وعكسه فانه يقبل بغير بينة لان الالزام على الحاكم ليس بذلك
بل هو بالشهادة الدين انه لو قضى بالشهادة بلا تزكية صح **قوله** بخلاف رسول القاضي الى المزكي فقد يشير الى ان رسول القاضي الى القاضي
غير معتبر اصلا في جواز قيام القضاء عليه ببينة وغيرها والقياس يقتضي اتحاد كتابه ورسوله في القبول كما في البيع فانه كما ينعقد بالكتاب
ينعقد برسوله [illegible] القياس [illegible] جوازهما وفرق بينهما بوجهين احدهما ورود الاثر في جواز الكتاب واجماع الناس
على الكتاب دون الرسول فيبقى على القياس والثاني ان الكتاب كالخطاب والكتاب وجد من موضع القضاء فكان كالخطاب من موضع القضاء
فيكون حجة واما الرسول فقائم مقام المرسل والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعايا
قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه شرط ابو حنيفة ومحمد علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضرة الشهود ولهذا يجب ان يقرأ
الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانهم ان لم يعلموا ما فيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم
يعلمون ويختم بحضرتهم ويسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير اذ كان بغير ختم او بيد الخصم وهذا في قولهما وقال ابو يوسف انه يدفع الكتاب
الى القاضي وهو المدعي ويدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم فان فات شيء من الرجوع المذكور لم يقبل
الكتاب عندهما وقال ابو يوسف اخرا شيء من ذلك ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي
المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا سهل لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة قوله الاول مثل قول ابي حنيفة وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي قوله الجمع تيسيرا على الناس **قال** واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة
بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان المتعلقة بجانب المكتوب اليه فاذا وصل الكتاب اليه لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة
ولهذا لا يكون الا بحضرة الخصم فكذلك هذا بخلاف سماع القاضي الكاتب فانه جاز بغيبة الخصم لان سماعه ليس للحكم بل للنقل كما جاز [illegible]
غيبته وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به **قال** فاذا سلمه الشهود اليه اذا سلم الشهود الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى
ختمه فاذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه بما فيه
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله وفتحه لما مر انه لم يشترط شيئا من ذلك ولم يشترط القدوري ظهور العدالة
[illegible] حتى يقال فاذا شهدوا وعدلوا فقال العدالة يفض الكتاب اي يفتحه بعد العدالة كذا ذكر الخصاف لانه اذا لم يظهر العدالة [illegible]

احتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد فك الختم ليشهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي
فاما اذا فك الختم فلا يمكنهم ذلك وهذا ريبة انه دور ظاهر فان المدعي انما يحتاج الى زيادة الشهود اذا كانت العدالة
تكملة والشهادة جاز رفضها فلا يحتاج الى زيادة شهود والجواب انا لا نسلم انه لا يحتاج الى الشهود بعد الفتح بل يحتاج اليها
للخصم ولا بد له من الشهادة على الختم وذلك بعد الختم عند محمد وقد استدل على ذلك بان فك الخاتم نوع عمل بالكتاب والكتاب انما
ما لم يظهر عدالة الشهود على الكتاب وفيه نظر لان فك الخاتم عمل الكتاب به ولعل الرجح ما قال ثم هو يجوز الفتح عند شهادة
بالكتاب والختم من غير توقف لعدالة الشهود كما نقله الصدر الشهيد في المغني والمكتوب اليه انما يقبل الكتاب اذا كان الكاتب على القضاء
حتى لو مات او عزل او خرج عن اهلية القضاء بجنون او اغماء او فسق اذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ
قبل وصول الكتاب او بعد الوصول قبل القراءة بطل الكتاب وقال ابو يوسف في الامالي يعمل به وهو قول الشافعي لان كتاب القاضي الى
بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه بكتابه ينقل شهادة الذين شهدوا عنده بالحق الى المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتاب
شهود الفرع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء او انه لا يمنع القضاء ولنا القول بالموجب وهو ان الكاتب ان كان
الا ان هذا النقل لم يكن قضاء بدليل انه لا يصح الا من القاضي ولم يشترط فيه العدد ولفظ الشهادة ووجب على الكاتب هذا النقل
البينة وما وجب على القاضي لسماع البينة قضاء لكنه غير تام لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء عليه قبل
وصوله اليه وقبل قراءته عليه فبطل كما في سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل اتمامها واستدل المصنف بقوله لانه التحق بواحد من الرعايا
وهذا لا يقبل اخباره فلو كان في غير عمله وغير عملها وهذا يطرد فيما اذا عزل القاضي بالموت والخروج عن الاهلية فلا يظهر في
الثبت والجنون لا يلتحق بواحد من الرعايا ويمكن ان يقال بعد ذلك بالاولى وقد نقحه لانه اذا كان حيا وعلى اهلية القضاء
… ولا يبقى بعد الموت او الخروج عن الاهلية اولى وكذا لو مات المكتوب اليه بطل كتابه وقال الشافعي يعمل به من كان قاضيا
مقامه في القضاء كما لو فات او الحكم من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة
متفاوتون في اداء الامانة قضاء وكالامناء في الاموال وهنالك قد لا يعتمد على كل واحد فكذا هاهنا الا اذا كتب بعد اسمه
على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه
وهو ان يكون من معلوم الى معلوم ثم صير غيره تبعا له كما اذا كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه
المسلمين لا يجوز عند ابي يوسف … لانه معلوم … وهو … في جواز …
اذا ابتلى بالقضاء وسع … على الناس ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه سواء كان موته
قبل موت الطالب او بعده ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص وقال الشافعي في قول يقبل لان الاعتماد على الشهود
ولنا ان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة وهو غير مقبول فيهما ولان مبناهما على الاسقاط وفي القبول سعي في اثباتها

فصل آخر قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان
في محل مجتهد فيه عند الكتاب الحكمي فان الراي له في التنفيذ ولا يرد فلذلك احتاج الى ان … بذلك الاصل
الفصل … وهذا يدل على ان الفصل من تتمة كتاب القاضي الى القاضي لكن قوله آخر ينافي ذلك لانه ليس في ذلك
الا ان … ان يجعل هذا فصلا آخر في ادب القاضي فانه تقدم فصل الحبس وهذا فصل آخر

قال ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص قضاء المرأة جائز عندنا في كل شيء الا في الحدود والقصاص

اعتبارا

٨٦

اعتبار الشهادة وقد مر الوجه اي في اول ادب القاضي ان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب
الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وهي اهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهي اهل القضاء في غيرهما
اراد به ما مر قبل الخطوط من قوله لان فيه شبهة البدلية فانه يدل على ان ما فيه شبهة البدلية لا يعتبر فيه … كذلك
… وقضاؤها منفذ شهادتها وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء غيره الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء
دون التقليد اي بالقضاء فصار كالوكيل لا يجوز له التوكيل الا اذا فوض اليه ذلك بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقفه بوقت يفوت الجمعة بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة … انما يجوز
ذلك اذا كان الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة فلو افتتح اول الصلاة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهدها جاز لان
المستخلف بان لا مفتتح وكمن عرض له افسد صلوته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة وقد يجاب
بانه شروعه في الجمعة وصار خليفة للذي لحق من شهد الخطبة ولأن الحاضر بالبناء لتقدم شروعه في تلك الصلوة اولى
قوله ولا كذلك القضاء اي ليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت بوقت يفوت بالتأخير عند العذر ففي اذن بالجمعة مع علمه انه قد يعرض
عارض يمنعه من ادائها في الوقت فقد رضي بالاستخلاف تحرزا عن الفوات … القضاء فلو فرضنا انه استخلف وقضى الثاني بحضرة الاول
او قضى الثاني عند غيبة الاول فاجازه الاول جاز اذا كان من اهل القضاء كما في الوكالة فان الوكيل الاول … بالتوكيل
… بحضرة الاول او اجازه الاول جاز **قوله** لانه حضره راي الاول … المسئلة … فهذه المسئلة …
الخليفة رضي بقضائه حضره راي القاضي وقف نفوذه الاعتماد على علمه وعمله والحكم الذي حضره القاضي او اجازه قضاء حضره
راي القاضي فيكون راضيا به ولما في الوكالة … قبل الرد … في الابتداء كالاجازة في الانتهاء فلم اختلفا في الحكم
وعدمه واجيب بالمنع فان البقاء اسهل من الابتداء وان الحكم الذي اذن له القاضي في الابتداء قضاء لم يحضره راي القاضي فكان رضا
الخليفة بتولية القاضي مقيدا به **قوله** فاذا فوض اليه ملكه اي اذا قال الخليفة للقاضي ول من شئت كان له ان يولي غيره فيقضي نائبا
عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك الاول عزله الا ان يقول له واستبدل من شئت
فيملك الاول عزله وهذا بناء على ان امر القاضي لا يتعدى الى غيره اذا فوض اليه فاذا قال الخليفة ول من شئت واقتصر على ذلك كان
امرا له بالتولية … واذا اضاف الى ذلك واستبدل من شئت كان امرا له بهما وكانا له فاذا قال الخليفة اجعل
نائبا في القضاء كان اذنا بالاستخلاف والعزل … لان القضاء هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا كذا في الذخيرة وقيل
… الفرق بين الوصي والقاضي فان كلا منهما مفوض اليه من جهة الغير والوصي يملك التفويض الى غيره توكيلا وايصاء واجيب
بان وجوب الوصاية بعد الموت وقد عجز الموصي عن التحري على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا
باستخلاف غيره ولا كذلك القضاء وقيل القاضي يملك التوكيل والايصاء ولا يملك التقليد والتعليل المذكور في التقليد يجري
فيهما واجيب بان المقلد يفعل ما يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع المساواة في القضاء اكثر **قال** واذا رفع الى القاضي
حكم حاكم امضاه اذا تقدم رجل الى حاكم وقال احكم على فلان القاضي بكذا وكذا نفذه وان لم يكن مخالفا للكتاب كالحكم بحل متروك
التسمية عامدا فانه مخالف بقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة اي المشهورة كالحكم بحل مطلقة الثلاث للزوج الاول
بمجرد النكاح بدون اصابة الزوج الثاني فان اشتراط الدخول ثابت بحديث العسيلة وقد ذكرناه في التقرير على ما ينبغي او الاجماع
كالحكم ببطلان قضاء القاضي في المجتهد فيه او يكون قولا لا دليل عليه … كما اذا مضى على الدين سنون فحكم بسقوط الدين …

تناجز المطالبة فانه لا دليل شرعي يدل على ذلك وفي بعض النسخ بان يكون وهو تعليل للاستثناء كانه يقول علا
اذا كان مخالفا للادلة المذكورة بسبب ان يكون مخالف لدليل قطعي في الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي
قاض آخر يرى غير ذلك امضاه وقيد فائدته احسن مما انه قيد بالفقهاء اشارة الى ان القاضي اذا لم يعلم بموضع الاجتهاد فانفذه
بموضع الاجتهاد ينفذ المرفوع اليه على قول العامة كذا في الذخيرة والتاتارخانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك اشارة الى ان لو كان
يرى مخالفا للادلة المذكورة ينفذ سواء كان موافقا لرايه او مخالفا فانه اذا نفذه وهو مخالف لرايه ففيما يوافقه اولى
القدوري ساكت عن القايدين جميعا والاصل تنفيذ كل قضاء ما رفع اليه اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة لان القضاء متى
فصل مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول في ان كلا منهما يحتمل الخطأ وقد ترجح الاول باتصال القضاء
به فلا ينقض بما دونه درجة وهو ما لم يتصل القضاء به ولقائل ان يقول القضاء في المجتهد فيه متفرع على راى المجتهد فكيف
الفرع ويخالف اصله وقد يمكن ان يجاب عنه بان الفرع لا يتصحح من مخالف اصله من حيث هو فيه او مطلقا والثاني ممنوع فانه يجوز ان
يخالف اصله من حيث بقاء الاصل عند وجود ما يرفعه من اصل يدفع اذا الشيء المساوي للشيء في القوة لا يرفع ما يساويه
فيه الا مع شيء آخر والاول مسلم وليس الكلام فيه ويؤيده ما روي عن عمر انه لما شغله اشتغال المسلمين استعمل زيد بن ثابت
زيد بين رجلين ثم لقي عمر احد الخصمين فقال ان زيدا قضى علي يا امير المؤمنين فقال له عمر لو كنت لقضيت لك فقال ما يمنعك
يا امير المؤمنين القضاء فقال عمر لو كان هنا نص آخر لقضيت لك ولكن هنا راي والراي مشترك ولو قضى القاضي في المجتهد
مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ وهو دليل النسيان ايضا بطل من الادلة
يتخطأ بيقين لكونه مجتهدا فيه وما هو كذلك فالحكم به نافذ كما لو قضى المجتهد او وجه عدمه انه زعم فساد قضائه وهو عمل
بزعمه وقال ابو يوسف ومحمد لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطأ عنده فيعمل بزعمه قال المصنف وعليه الفتوى **قال**
ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا لما ذكرنا ان حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض اراد ان يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد
ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع فاذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع الى آخر لم ينفذه بل
حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث نقضه لانه باطل وضلال والباطل لا يجوز عليه الاعتماد في المجتهد فيه فانه اذا رفع الى آخر
نفذه كما مر فان نقضه ورفع الى ثالث فانه ينفذ القضاء الاول ويبطل الثاني لان الاول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالاتفاق
والثاني مخالف للاجماع ومخالف الاجماع باطل لا ينفذ مثال ما هو من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تاويله
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الاب وجاريته ووطئهما ان وطئها الاب فلو حكم
بجواز ذلك نقضه من رفع اليه والمراد بالسنة المشهورة منها كما ذكرنا والمراد بالمجمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور اي جل الناس واكثرهم
البعض غير معتبر اذ ذلك خلاف لا اختلاف فعلى هذا اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع
وينبغي ان يحمل كلام المصنف على ما اذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك كقول ابن عباس في جواز ربا الفضل فانه
لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه احد وانكروا عليه فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة بلا شبهة
اذا سوغ له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس في اشتراط عدم الام الثلث في المسئلة الجد والجهوية في اعطائها ثلث
فرض احد الزوجين فاذا حكم به حاكم لم يكن مخالفا للاجماع وهذا هو المختار عند شمس الائمة ولعله اختيار المص ولا يحمل على
من يرى ان خلاف الاقل غير مانع لانعقاد الاجماع لانه ليس بصحيح عند عامة العلماء **قوله** والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول يعني

ان الاختلاف

ان الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم وعلى
هذا اذا حكم الحاكم ببطلان ... بما خالف راى من تقدم عليه من الصحابة ... ورفع ذلك الى حاكم لم ير بذلك كان له ان ينقض
قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة كما قضى القاضي بتحريم في الظاهر بما بيننا فهو باطل اي عند الله حرام وكذا
اذا قضى باحلال لكن بشرط ان يكون الدعوى بسبب معين كنكاح وبيع او طلاق او عتاق اوائل المسألة وهو مسئلة قضاء
القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور في العقود ما اذا ادعى على امرأة نكاحا وانكرت فاقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي
بينهما بالنكاح حل للزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين منه على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا خلافا لمحمد وزفر والشافعي وهو قول
ابي يوسف آخرا وكذا اذا ادعت على رجل وانكر ومنها ما اذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ان قال
اشتريت منك هذه الجارية او من جهة البائع مثل ان يقول اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين جميعا وعلى هذا
القضاء بالنكاح مخصوص بمن يصلح شاهدا او بالبيع بثمن مثل قيمة الجارية او باقل مما يتغابن الناس فيه والا عند بعض المشايخ
الشهادة شرط الانشاء النكاح قصدا والانشاء هنا يثبت اقتضاء فلا يشترط الشهادة ولان البيع بغبن فاحش مبادلة لا وكذا
... ملكه العبد للمأذون والمكاتب ان لم يعلما التبرع كاكتساب العبادة وقال بعضهم لما يثبت النكاح والبيع كان القضاء مخصصا للشهود
لانها شرط صحة العقد ولم يكن البيع بغبن فاحش لان القاضي يصير منشئا فيما له ولاية الانشاء وليس له ولاية البيع بغبن و...
لانه تبرع ومن الفسوخ ما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية واقام شاهدي زور فقضى القاضي حل للبائع وطؤها و...
اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت شاهدي زور فقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة حل للزوج
الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان احد الشاهدين او لم يعلم بذلك وقال ابو يوسف ... عالما بحقيقة
الحال لا يحل له الوطء لان الفرقة عندهما لم تقع باطنا ولكن لم يعلم بها حل له ذلك واما الزوج الاول فلا يحل له عند ابي يوسف آخرا
وان كانت الفرقة لم تقع باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه وذكر شيخ الاسلام ... على قول ابي يوسف آخرا يحل وطؤها
سرا وعلى قول محمد ثم يحل للثاني وطؤها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها لا يحل سواء علم الثاني بحقيقة الحال او لم يعلم **قال**
ولا يقضي القاضي على غائب القضاء على الغائب وله عندنا لا يجوز الا اذا حضر من يقوم مقامه وقال الشافعي ان غاب عن البلد او عن
مجلس الحكم واستتر في البلد جاز وان لم يتعين لان في الاستتار تضييعا للحقوق دون عجزه واستدل بان ثبوت القضاء بوجود
البينة فاذا وجدت ظهر الحق فيجب للقاضي العمل بمقتضاها ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة لان الشهادة خبر محتمل الصدق والكذب
ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة وهذا اذا كان الخصم حاضرا وانكر الحق حاضرا
اليها ولا منازعة الا بالانكار ولم يوجد فان قال قد علمتم بالشهادة بدون الانكار اذا حضر الخصم وسكت اجيب بان الشرع انزله
منكرا بعد ادعائه على الصلاح اذ الظاهر من حال المسلم ان لا يسكت ان كان عليه دين او دفعا للظلم ان اراد بسكوته توقيف حال
المدعي عن سماع الحجة فكان الانكار موجودا حكما وان قال سلمنا ان لا منازعة الا بالانكار لكنه موجود ظاهرا فيما نحن فيه فان
الاصل عدم الاقرار واذا الاصل في ... بقاء ما كان ... قلنا صفات ... المدعى ... الوجود وما ...
الكذب ... ولا يثبت ... قال العواني ... الواجب سماع الحجة ... قلنا اذا
كانت شرطا فالمدعى ممنوع لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط ... وان قال فيقف الحكم
على حضور الخصم غير مفيد بعد ظهور الحق بالبينة لانه ان حضر فاقر صحت الدعوى وان انكر فكذلك فالجواب ان النزاع في ظهور

الحق بالبينة فانه عندنا لا يظهر بطلانه الا بالرجوع وبانه معتبر لاحتمال ان يطعن في الشهود وفي بينته او يسلم الاعوض
ويدعي الاداء ويثبته او يعوض قبل القضاء بالبينة وفي وقع ذلك بعد الحكم بالبينة فيبطل الحكم ويكون وعند ابطاله وصو
ع الطلاق اعرالى الموائد **قوله** ولانه يحتمل الرد وراه دليل اخر على الطلاق والصحيح للشهادة فيجوز ان يتنازع ان ويثبت
وجه القضاء وعمل الثاني ومعناه ان الشاهد يحتمل الرد وادراكا ووجه القضاء بحجة من الخصم فيتنبه على الحكم ووجه القضاء
لان احكامها مختلفة فالحكم القضاء بالبينة ووجوب الصحيح على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزائد المتصلة والمنفصلة وفي
او زيادة الاستحقاق من البيوع الرجل اذا اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقر
الرجل لم ياخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة كاسمها مبينة فيظهر ملك الحاضر من الحبل فيكون الولد منفصلا عن جارية
مستحق وبهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لا يتعدى الولاية على الغير وبهذا لا يرجع البا
بعضهم على بعض فان استدل الخصم بقوله ثم البينة على المدعي فانه لا يفصل بين كون الخصم حاضرا او غائبا او عدل
هند حين قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك
وولدك بالمعروف فقد قضى عليه بالنفقة وهي غائب اجيب عنه بان الحديث بان يدل على ان من ادعى شيئا فعليه اقامة البينة ومع
كونه متروك الظاهر لان الخصم الاول يجب على المدعي اقامة البينة بمحل النزاع ولكنها النزاع في ان القاضي هل يجوز له ان يحكم
القضاء ولا وليس فيه ما يدل على نفي او اثبات وقد قام الدليل على نفيه وهو قوله ثم لعلي حين بعثه الى اليمن لا تقض لاحد الخصمين
حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه الترمذي وقال هذا حديث صحيح وعن حديث هند بان ابا سفيان
كان معلوما باستحقاق النفقة على ابي سفيان الزوجية انها لو نعم البينة **قوله** ولو انكر ثم غاب فكذلك يعني لا يقضي القاضي وعليه
هنا الانكار وكذا اذا انكر وسمعت البينة ثم غاب قبل القضاء لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء لان البينة انما يصير حجة
بالقضاء وهو الجواب الموعود بقولنا سيأتي وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول الشرط الانكار على الانكار الى وقت القضاء وهو
بعد ما غيبته الاستحقاق وكتب باب الاستحقاق يصح الدفع لا الدفع **قوله** ومن يقوم مقامه لما ذكر ان القضاء على الغائب لا يجوز
تعرض لمن يقوم مقامه بين ذلك وذكر ان قيام الحاضر مقام الغائب اما ان يكون بفعل فاعل او يكون حكما شرعيا والاول اما
ان يكون الفاعل هو الغائب كما اذا وكل شخصا وهو ظاهر او القاضي كما اذا اقام وصيا من جهته والثاني اما ان يكون ما يدعي
على الغائب سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر او شرطا لحقه فان كان سببا لا محالة كان المدعي واحدا كما اذا ادعى ارضا في
رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فاقام المدعي بينة ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها فان المدعي وهو الدار شيء
واحد وما ادعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة او شيئين مختلفين
كما اذا شهد ان لرجل على رجل حق من الحقوق فقال المشهود عليه هو عبد فلان الغائب فاقام المشهود له بينة ان فلان الغائب اعتقه
وهو يملكه ما تقبل هذه الشهادة والمدعي شيئان المال على الحاضر والعتق على الغائب والمدعى على الغائب سبب المدعى على الحاضر لا محالة
لان ولاية الشهادة تنفك عن العتق بحال في القضاء بهما على الحاضر ينتصب خصما عن الغائب لان المدعي شيء واحد في الاول او في
واحد الثاني لعدم الانفكاك فاذا حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة وكما نظائر في الكتب المبسوطة
والموضوع شرط السببية وفيما ان يكون المدعي شيئا واحدا او شيئين مختلفين فلم يتعرض لهما للحصر في المقصود بالسبب
لان الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وقيدنا السبب بقولنا لا محالة احترازا عما اذا كان سببا في وقت ودعوى

الحاضر فيه لا ينتصب خصما عن الغائب كما اذا قال رجل لامراة رجل غائب ان زوجك فلان الغائب وكلني ان احملك اليه
فقالت انه كان قد طلقني ثلاثا واقامت على ذلك بينة فقبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى اذا
حضر الغائب وانكر الطلاق يجب عليها اعادة البينة لان المدعي على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لا محالة لثبوت ما يدعي على الحاضر وهو قصر يد
الوكيل فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن كذلك بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان كذلك بالحمل قبل الطلاق
لان المدعي على الغائب سببا لثبوت المدعي على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا يقضي بقصر اليد دون الطلاق عملا بها فان قيل لم
لم يلحق ساكت عن هذا القيد قلت اكتفى بالطلاق لصرف المطلق الى الكامل عن التقييد بدون كما اعلم ان ما يدعي به على الغائب شرطا لحقه اي
لحق المدعي على الحاضر كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فادعت امراة الحالف عليه ان فلانا طلق امراته واقامت
على ذلك بينة قال المصنف لا معتبر به في جعله خصما عن الغائب فهو قول عامة المشايخ لان بينتها على فلان الغائب لا تقبل لان ذلك
ابتداء القضاء على الغائب وقال الامام فخر الاسلام وشمس الائمة السرخسي ان البينة تقبل ويجعل الحاضر خصما عن الغائب كما في
السبب لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط لا بقاء المعتبر هو السبب اللازم والتوقف فيه اكيد لكونه من الجانبين
لان المعتبر توقف ما يدعي على الحاضر على ما يدعي على الغائب وهو في الشرط موجود واوضح المعنى المستحق من جهة القاضي وهو نصب
وكيل عن الغائب يسمع الخصومة عليه بقوله كما لو نصب من جهة القاضي لان كل من يقوم مقام الغائب والمنفي لا يقوم مقامه
ذكره في الاصل وهو اذا ذكر وابتعى فيه ما اختاره **قال** ويقرض القاضي اموال اليتامى للقاضي ان يقرض اموال اليتامى ويكتب الصك
لاجل التذكر للحق وهو اذا ولى لان في اقراض اموالهم مصلحتهم لبقائها محفوظة لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن الحفظ بنفسه وبالوديعة
ان حصل الحفظ لم يكن مضمونة بالهلاك فلم يكن مضمونة وبالقرض يصير محفوظة مضمونة تحفظ معنى فان قيل نعم هو كذلك لكن لم يخف
التوى بجحود المستقرض اجاب بقوله والقاضي يقدر على الاستخراج لكونه معلوما له وبالكتابة يحصل الحفظ وينفي النسيان وان ادعى فانه ليس له
ان يقرض فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان وان كانا موجودين بالاقراض لكن معنى التوى باقية لعدم قدرته على الاستخراج لانه
لا يقدر على كل بينة تعد ولا كل قاض يعدل وان كان في اصح الروايتين لانه عاجز عن الاستخراج وهو اختيار في الاسلام والصدر الشهيد
لان فيه تجويزه ذلك لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرض ممن يامن جحوده
لان اخذه الاب قرضا لنفسه فالاصح يجوز وروي عن الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك **باب التحكيم** هذا باب من فروع القضاء وتاخيره
حيث ان الحكم ادنى مرتبة من القاضي لان القاضي حكمه على من يحكمه بعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها والصحابة كانوا مجمعين على جواز التحكيم واذا حكم رجلان رجلا لحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية
على انفسهما فيصح تحكيمهما واذا حكم لهما الصدور حكمه من ولاية عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما واعلم
ان ذلك لما وقع التوفيق بينهما صح التعليق والاضافة الى المستقبل على قول محمد كذا وقع فانهما جائزان في القضاء دون التحكيم
عنده ولا يجوز التحكيم صلحا معنى حيث لا يثبت الا برضى الخصمين في المقصود حين قطع المنازعة والصحيح انه لا يعلق ولا يضاف عنده القضاء من الامارة
واذا كان المحكم بمنزلة الحاكم اشترط له اهلية القضاء فلو حكما امراة فيما يثبت بالشبهات جاز لانها من اهل الشهادة فيه **قال** ولا يجوز
تحكيم الكافر والعبد والمحدود في القذف والفاسق والصبي لان اهلية القضاء باهلية الشهادة فلا يصلحون لذلك ولا يجوز حكمهم لعدم الاهلية والذمي
اذا حكم الذمي جاز لانه من اهل الشهادة بينهم وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم بين اهل
الذمة صحيح دون الاسلام **فكذا** التحكيم والمحدود في القذف وان تاب لانه ليس من اهل الشهادة عندنا كما سيأتي والفاسق والصبي

لعدم اهلية الشهادة فيهما لكن اذا حكم الفاسق يجب ان يجوز عندنا كما مر في اول ادب القاضي ان الفاسق لا ينبغي ان يقلد القضاء
ولو قلد جاز وكذا لو صار احد المحكمين ان يرجع قبل ان يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما الا انفاذهما على ذلك فلا يحكم الا برضاهما جميعا
لان ما كان موجوده من شيئين لا يتم بوجود احدهما او لهما عزله لانه يحتاج الى عدلهما بل بعدم بعدم احدهما وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي
ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما ايضا فان قيل اخراج احدهما سعي في نقض ما تم من جهته قلنا ما تم الامر ولكنما التمام بعد الحكم ولا نسخ
فانه لا رجوع بعد الحكم فيصدق ومع ذلك لا يتم عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزله السلطان فانه لا ينعزل ولو رفع حكمه الى
بوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وفائدة امضائه انه لو رفع الى
حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه ولو لم يمضه تمكن لان امضاء الاول بمنزلة حكمه بنفسه وان ابطله لان حكم المحكم لا يرفع الخلاف
لعدم التحكيم منه بعد حكم الحاكم كما نقدم فانه لا يبطله الثاني وان خالف مذهبه بموجبه لانه قضاء في مجتهد في حق الكل فلا يجوز
نقاضه برده **قال** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات
الامام هو المتعين لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت الرواية **قال** شمس الائمة من اصحابنا من قال التحكيم في حد
القذف والقصاص جائز ذكر في الذخيرة عن شرح الاصل ان التحكيم في القصاص جائز لان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم
كما في الاموال وذكر الخصاف ان التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختار الطحاوي وتمسك بقوله لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان
الاباحة وهو دليل القصاص ولم يذكر دليل الحدود وقالوا ولم يجز ذلك لان حكم الحكم لا يتعدى في حق غير المحكمين فكان فيه شبهة الحدود والقصاص
لا يستوفى بالشبهة وهذا لكاز تخصيص تعليل النص **قوله** وقالوا اي قال المتاخرون من مشايخنا تخصيص القدوري الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالكنايات في وجه رجعية والطلاق في القضاء وهو الظاهر على اصحابنا وهو صحيح لكن المشايخ امتنعوا
عن الفتوى لذلك **قال** شمس الائمة الحلواني في مثله يحكم للحكم بعد الرجوع ولا يفتي بها وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان الامام الاستاذ
ابا علي النسفي كان يقول نكتم هذا الفصل ولا يفتى به كي لا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا وان حكما في دم خطاء
لا ينفذ الحكم في صورة لانه اما ان حكم بالدية على العاقلة او في مال القاتل فان كان الاول لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ
لا تحكيم من جهتهم وحكم الحكم لا ينفذ على غير المحكمين وان كان الثاني رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه يخالف الشرع ويخالف
النص حديث حمل بن مالك فقوموا فدوه كما سبق في كتاب المعاقل **قوله** الا اذا ثبت استثناء من قوله رده القاضي ويقضي قضاه
بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا يعقل ولهما ارشي الجراحات فان كانت بحيث لا يتحملها العاقلة ويجب في مال الجاني
بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسمائة درهم وثبت ذلك بالاقرار والنكول او كان عمدا وقضى على الجاني جاز لانه لا يخالف
الشرع وقد رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز وان كانت بحيث يتحملها العاقلة بان كانت خمسمائة فصاعدا وقد ثبت الجناية بالبينة
وكان خطأ لا يجوز قضاؤه اصلا لانه ان قضى بها على الجاني خالف حكم الشرع وان قضى على العاقلة فالعاقلة
لم يحكموه **قوله** ويجوز ان يسمع البينة يعني انه لما صار حكما عليهما **قال** جاز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا
بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر الحكم باقرار احد الخصمين بان يقول لاحدهما اعترف عندي بهذا لكذا او بعدالة الشهود مثل
ان يقول قامت عندي عليك بينة بهذا لكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك فانكر المقضي عليه
ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله ويقضي القاضي وينفذ لان الحكم ما دامت ولاية الحكم
بذلك اذا كانا على تحكيمهما فيملك الاخبار كالقاضي المولى اذا قال في قضائه لانسان قضيت عليك بهذا بالاقرار او ببينة قامت

عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا ههنا وان اخبر بالحكم مثل ان يقول الحكم كنت
حكمت عليك بهذا لكذا المريض لانه لا ينفذ حكمه صار معزولا لا يقبل قوله الى حكمت بكذا كالقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت
بكذا او حكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل لان اهلية الشهادة شرط للقضاء والشهادة لهؤلاء غير مقبولة فكذلك
ولا وفي ذلك بين المولى والمحكم بخلاف ما اذا حكم عليهم لان الشهادة عليهم مقبولة لعدم التهمة فكذلك القضاء واذا حكما رجلين
جاز ولا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج الى الراي فلو حكم احدهما لا يجوز لانهما انما رضيا برايهما دون راي الواحد كما في المثنى ولا
يعتد فاتفاقهما على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك عند قيامهما بعد القيام كسائر الرعايا فلذا تقبل شهادتهما
على فعل باشره **مسائل شتى من كتاب القضاء** مسائل شتى اي متفرقة من شتى تشتيتا اذا فرق ذكر في آخر كتاب ادب القاضي
مسائل منه كما هو دأب المصنفين ان يذكروا في اواخر الكتاب مسائل يتعلق بما قبلها استدراكا لما فات في الكتاب وسمي بعنوانه مسائل
شتى او منثورة او متفرقة قيل وهذا كان على الكتاب ان يؤخرها الى آخر كتاب القضاء وقد حكي عن ابن شجاع انه ذكرها بعد القضاء
بالوارث ولا ضرر وانه جدير بان يؤخر الى الحوالة واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب فيه
كوة بغير رضا صاحب العلو وليس لصاحب العلو ان يبني على علوه ولا ان يضع عليه جذعا لم يكن ولا يحدث كنيفا الا برضا صاحب السفل
عند ابي حنيفة وقالا لكل واحد منهما ان يضع ما لا يضر به قيل هذا تفسير لقول ابي حنيفة يعني ان اباح انما منع عما فيه ضرر لكل منهما
اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يضر به الغير فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في
ملكه فيكون المنع بعلة الضرر ايضا وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق
فلا يمنع عنه الا بعارض الضرر فاذا لم يكن ضرر لم يمنع بالاتفاق وانما يظهر ثمرة الخلاف اذا اشكل فعندهما لم يجز المنع لان الاطلاق في
اليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل يتعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو لان وارد عليه
فهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما يمنع حق المرتهن وحق المستأجر المالك عن التصرف في المرهون
والمستأجر والاطلاق بعارض وهو الضرر به دون علة الحظر فتامل فاذا اشكل لم يزل المنع لما ذكرنا **قوله** على انه لا يتعدى عن نوع
ضرر بالعلو من نوهين بناء او نقضه فيمنع عنه استظهارا على المنع لا لافادة ما قبله ذلك **قال** واذا كانت زائغة مستطيلة
سكة طويلة غير نافذة تنشعب عنها او يسارها مثلها على هذه الصورة ليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة
القصوى لان فتح الباب للمرور ولا حق فيهم المرور في الزائغة لكونها غير نافذة بمنزلة دار بين قوم ليس لاحد ان يفتح
بابا يتعد اليهم فكذا الزائغة لو بيعت دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان ياخذوا بالشفعة لان تلك السكة لهم خاصة
لانها غير نافذة لان المرور فيها خاص لاهلها ثم قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لان الفتح رفع جدار وله ان يرفع جميع جداره بالهدم فيرفع بعضه
ومنع الفتح كونه اذا باب اللاستضاءة دون المرور لم يمنع والصحيح انه يمنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في
كل ساعة ولانه اذا فعل ذلك بتقادم العهد ربما يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب فيكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع وكذا المعنى
بلا اعلان الزائغة الاولى غير نافذة وقد صح بذلك الامام التمرتاشي والفقيه ابو الليث اما اذا جعلت القصوى موضوعا صح
من اهل الشافعي يكون تقديره وذلك غير نافذة فيجوز ان يكون حالا من الزائغة من جميعا لان الاشارة بذلك الى المثنى والجمع
فيكون من قبيل قوله تعالى ارايتم ان اخذ الله سمعكم وابصاركم وختم على قلوبكم من اله غير الله ياتيكم به اي بذلك على احد الوجهين
وان كانت الزائغة القصوى مستديرة قد لزق طرفاها يعني شكلها فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها راس السكة والسكة غير نافذة

فيكون لكل واحد منهم ان يفتح بابه في اي موضع شاء لانها ساحة مشتركة لكل واحد منهم حق المرور وفي كلها ولهذا
يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها بهذه الصورة قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي في يده ثم صالحه منها
ثم ان له فيها حقا وانكر ذو اليد ثم صالح منها جاز الصلح وهي مسئلة الصلح على الانكار وسيأتي الكلام فيه في الصلح فان قيل يصح الصلح
مع جهالة المدعي وصحة الصلح تعتمد على صحة الدعوى الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئا لم تصح دعواه اجاب بان المدعي وان
كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لان جهالة الساقط في الصلح لا تفضي الى المنازعة والمانع منهما ما افضى الى
ان يقول جهالة المدعي لما كان تمنع صحة الدعوى فلان كان الذي تصح دعواه ادعى على انسان شيئا لكنها لم تصح
في النهاية نافلا عن الفوائد الظهيرية وان كان القول لما جاز الصلح فيما يدعي فيه جهالة المدعي لكنه صحيح والجواب باختيار الشق
ولا بد من عدم جواز الصلح فيما يدعي فيه لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لانه لقطع الشغب والخصام وذلك يتحقق
كما يتحقق الحق غاية ما في الباب ان الحاكم يقول للمدعي دعواك فاسدة لم يترتب عليها شيء ويمكنه ازالة الفساد باعلام
ما يدعي فلم يكن رده مفيدا قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له منذ شهر
عنده وسلمها اليه وانكر ذو اليد الهبة والتسليم والتسلم وجحد دعواه ذو اليد فسئل البينة فقال جحدنيه فاشتريتها منه شهدا على الشراء
لاني طلبت منه فجحد الهبة فاضطررت الى شرائها منه فاشتريتها منه فيسئله تحليله واقام البينة على الشراء فان شهدوا
الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل لظهور التناقض من وجهين احدهما حيث ان المدعي ادعى الشراء بعد الهبة
بعد الهبة فاشتريتها والغاء التعقيب والشهود شهدوا بشرى قبلها فكانت الشهادة مخالفة للدعوى والثاني حيث ادعى
ان تثبت بموجب الشهادة وهو تقدم وقت الشراء على وقت الهبة لانه يكون قائلا وهبت هذا الدار وكانت ملكا لي
قبل الهبة فكيف يثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالشراء وان شهدوا بالشراء بعد الوقت الذي ادعى فيه الهبة قبلت شهادتهم
التوفيق وقد وقع في بعض النسخ وهم يشهدون به قبله اي قبل عقد الهبة او وقتها او في بعضها قبلها اي قبل الهبة وكذا في
ولو شهدوا به بعده وكذا لو كان المدعي ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبل عقد الهبة او وقتها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها
لم تقبل ايضا لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عند الهبة ودعوى الشراء قبلها رجوع منه فعد مناقضا وقيل اذا ادعى
الشراء بعد الهبة قبلت لانه تقرر ملك الواهب عندنا فلم يعد مناقضا قيل ينبغي ان لا يقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شراء ما
لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة واجيب بان لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على
الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فيما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما ولو اشترى ما لا يملكه فكان صحيحا قال ومن قال لغيره
اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع على ترك الخصومة اي عزم بقلبه وقيل ان يشهد بلسانه
العزم بالقلب لا باللسان وسعه اي حل له ان يطأ الجارية لان المشتري لما جحد العقد كان ذلك فسخا من جهته اذ الفسخ
الجحود انكار للعقد من الاصل والفسخ رفع له من الحين فيتنافيان فبقاء العقد يقوم احدهما مقام الآخر كما لو تجاحدا فانه يجعل
لا محالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ من الجانبين قيل لو جاز قيام الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز
في النكاح وقف على ترك الخصومة منهما ان يتزوج زوج آخر فانهما مقام الفسخ لكن ليس هذا كذلك واجيب بان الشيء يقوم
مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير والعقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه
يجوز العوض فلا يشتبه الحكم كمن له شرط الخيار على الفسخ فان العقد لا ينفسخ بمجرده ... الملفق في الجواب

لكن لا يثبت الفسخ فقد اقترن العزم بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها من موضع الخصومة الى بيته وما يضاهيه
واستخدامها لان ذلك لا يحل بدون الفسخ فيتحقق الانفساخ لوجود الفسخ منهما دلالة وبه يندفع ما قال زفر انه لا يحل
لان البائع مبني باعها من المشتري يبيعه على حكمه ما لم يبعها او يقابلها ولم يوجد ذلك لان التقابل موجود دلالة قوله
لانه دلالة آخر فان المشتري لما جحد العقد تعذر استيفاء الثمن منه ولما تعذر فات رضى البائع وفواته يوجب الفسخ
البيع يستبد بفسخه فيجعل عزمه فسخا على ما مر والفرق بين الدليلين ان الانفساخ كما في الاول مرتبا على الفسخ من الجانبين
ويجعل جحوده فسخا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني مرتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده
قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم قرضا او ثمن سلعة له عنده او غيره
ثم قال انه زيوف فصدق سواء كان مفصولا او موصولا ودل على ذلك دلالة ثم في الكتاب التصريح به غيره وفي بعض نسخ
الجامع الصغير وقع في موضع قبض اقتضى والمعنى ههنا واحد والحكم فيهما سواء ووجه ذلك ان الزيوف من جنس الدراهم
الا انها معيبة بدليل انه يتجوز به فيما لا يجوز الاستبدال في بدله كالصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنسها لما كان التجوز استبدالا
وهو فيهما لا يجوز كما تقدم فان قيل الاقرار بالقبض يتضمن الاقرار بقبض الحق وهو الجياد حملا لحاله على ما له حق قبضه
ذلك ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع منه فكذا ههنا اجاب المص بقوله والقبض لا يختص بالجياد وهو
ونحوه تحمله على ما له حق قبضه مسلم والزيوف له حق قبضها لانه دون حقه واما الممنوع ان القبض
على حقه واذا لم يكن القبض مختصا بالجياد فالاقرار به لا يستلزم الاقرار بقبض الجياد فبدعواه الزيوف لم يكن مناقضا
بقبض حقه والقول قول المنكر باليمين وكذا النبهرجة كالزيوف لكونها من جنس الدراهم لما تقدم وعلم من هذا انه لو اقر بالجياد
او بقبض حقه او بالثمن او بالاستيفاء ثم ادعى كون المقبوض زيوفا او نبهرجة لم يصدق لاقراره بقبض الجياد صريحا في
لانه في الكتاب ادى حقه في الجياد والثمن جياد والاستيفاء ينبئ على التمام ولا تمام دون الحق فكان في دعواه الزيوف
مناقضا وفي هذا ظهر الفرق بين ما اذا ادعى عيبا في المبيع على البائع وانكره فان القول قول البائع لا المشتري الذي انكر قبض
لان المشتري اقر بقبض حقه وهو المعقود عليه ثم ادعى لنفسه حق الرد على البائع وهو منكر فالقول قوله فيما
على انه لو اقر بقبض الحق فلا يرد نقضا على القبيل الاول قال صاحب النهاية جمع بين هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا
الحكم فيها على السوية فانه اذا اقر انه قبض الدراهم ثم ادعى انها زيوف فانه لا يصدق لا مفصولا ولا موصولا وفيما يقبض
مفصولا ولكن يصدق موصولا والفرق هو ان في قوله قبضت ما لي عليه وهي عليه عمل من القبض القدر والجودة
فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال له علي الف الا مائة فاما اذا قال قبضت عشرة
فقد اقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة
وذلك باطل كما لو قال له علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان الاستثناء باطلا وان ذكره موصولا كذا ههنا قوله
والستوقة لا يصدق يعني لو ادعاها بعد الاقرار بقبض العشرة لم يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم
كان مناقضا في دعواه قال ايضا في النهاية ذكر هذا الحكم مطلقا وليس كذلك ونقل عن المبسوط في آخر كتاب الاقرار ما يدل على انه
لو ادعى رصاصا بعد الاقرار بقبض الدراهم كان مفصولا لم يسمع وان كان موصولا يسمع والستوقة اقرب الى الدراهم من الرصاص
فكان الحكم في الرصاص كذلك في الستوقة اولى وكان الاعتراض وقع لذهول عن التلفيق في كلام الفقهاء فان كلا منهما اذا قال

مقصود لا بد له قوله ثم ادعى فانه للدراهم فلا نزاع في غير الزيوف والنبهرجة انه اذا ادعاه لا يقبل مفصولا واما انه هل يقبل
موصولا فهو لم يصرح بذكره اعتمادا على انه لما كان بيان تغيير وهو لا يقبل مفصولا ويقبل موصولا وذكر احد الجانبين فهم الجانب الآخر
نفي الكلام فيما اقر بالدراهم الجياد وادعى انها زيوف فانه لا يقبل مفصولا ولا موصولا لما تقدم في ذلك بالمنع هنا
للوصول انما هو باعتبار عارض وهو دخول استثناء الكل من الكل لان حيث انه بيان تغيير ان صح ذلك عن الاصحاب او عن المشايخ
وقد اختار المصنف انه ما عدا الى شيء من النسخ وتمثيله باستثناء الدينار قد لا ينهض لان الجودة وصف لا يصح استثناؤه
كما لا يستثنى ثم فسر الزيوف بما يرده بيت المال والنبهرجة بما يرده التجار ولعله اردى من الزيوف والستوقة ما يغلب عليه
الغش فهو بمنزلة بنحو وهو اردى من النبهرجة حتى خرج من جنس الدراهم قال ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ان
الزوائد اقاله يكون بما يحتمل الابطال او بما لا يحتمله فان كان الاول فاما استقل المقر بابطاله او لا والاول بان تقدر المقر
مستقلا لذلك كما ان المقر مستقل بابطاله ولا يحتاج الى تصديق خصمه فهو كما هذا اذا قال لآخر لك علي الف درهم فقال
ليس لك علي شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان المقر به قد احتمل الابطال وهو مستقل بابطاله فارتد
المقر له فيرتد برده وقوله بل لي عليك الف دعوى غير مفيدة لانه دعوى فلا بد لها من حجة اي بينة او تصديق الخصم لو صدقه
المقر بابطاله لما استحسانا واذا قال اشتريت منك هذا العبد فلم ينكر له ان يصدق بعد ذلك لان اقراره وان كان مما يحتمل الابطال
لكن المقر لم يستقل بابطاله فان تفرد احد العاقدين بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد يعني ان المقر له لا ينفرد بالرد كما ان المقر لا ينفرد بابطاله
والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق بخلاف الاول فان احدهما ينفرد بالابطال فينفرد الآخر بالرد قلت اذا عزم المقر على
الخصومة وجحد او بعينه التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم وهذا لو كانت جارية حل وطؤها كما تقدم ونحو ان
يقال ان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العرف والنقل كان دليل الفسخ وبه سقط ما قال في الكافي ونحوه في النهاية
ان احد العاقدين ينفرد بالفسخ كما قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد بفسخه والتوفيق
بين كلا صحيح في ذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد وههنا لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء
يستبد بالفسخ وفي كلام الناس لما اذا ان يثبت عنده من البيع فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر بنفسه فانه لا يثبت منه لتناقضه
بالنسب اقراره بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد وان وافقه المقر على ذلك قال ومن ادعى على آخر مالا فادعى على
فقال ما كان لك علي شيء قط ومعناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فاقام المدعي البينة على ما ادعاه فاقام المدعى
عليه البينة انه قضاه او على الابراء قبلت بينته وقال زفر وهو قول ابن ابي ليلى لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان متناقضا في دعواه وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة ولنا ان التوفيق ممكن لان غير المحق قد يقضي دفعا
للخصومة والشغب الا ترى انه يقال قضى بباطل كما قضى بحق وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضي وكذا اذا قال ليس لك علي شيء
لما مر ان التوفيق اظهر لانه ليس بنفي الحال فاذا اقام المدعي البينة على المدعى به والمدعى عليه على القضاء او الابراء قبل
لا يتصور بينهما تناقض اصلا قال واذا كذا المسئلة على قبول البينة عند امكان التوفيق من غير دعواه واستدل الخصاف بمسئلة الكتاب على
دعوى القضاء والابراء [illegible] انه لو ادعى على رجل دم عمد فقال المدعى عليه بينة على الابراء او العفو او الصلح
على مال قبلت وكذا لو ادعى فيه جارية فانكرت وقامت البينة على فيها فاقامت بينة على انه اعتقها او كاتبها على الف
ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فالمسئلة بحالها

على القضاء

على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا مخالطة
ومعرفة وذكر القدوري عن اصحابنا انه ايضا تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق ممكنا قالوا ولو على هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل تقبل
البينة على الابراء في هذا الفصل بالاتفاق في الروايات لانه يتحقق بلا معرفة قال ومن ادعى على آخر انه باعه جارية هذه فادعى
على انه باعه جارية هذه فقال المدعى عليه لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على الشراء فوجد بها عيبا لم يحدث مثله في
تلك المدة كالاصبع الزائدة واراد ردها على البائع فاقام البائع البينة انه بريء اليه من كل عيب لم تقبل بينته ذكرها في الجامع الصغير
خلافا للخصاف [illegible] واشار اليه المصنف بقوله وعن ابي يوسف انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا من صورة الدين فانه لو كان
اسلم ثم اقام البينة على القضاء او الابراء قبلت لان غير المحق قد يقضي فامكن التوفيق فكذلك يجوز ههنا ان يقول بعتها
لكنه لما ادعى على البيع سألته ان يبرئني عن العيب فابرأني وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره وذلك
يقتضي وجود اصل العقد لان الصفة بدون الموصوف غير متصور وهو قد انكره فكان متناقضا بخلاف مسئلة الدين لانه قد يقضي وان
كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله واذا اقر على نفسه كتب صكا وكتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه
واراد بذلك ان اخراج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله او كتب في كتاب شراء ما ادرك فيه فلان من
درك فعلي فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله عند ابي حنيفة وقالا ان شاء الله ينصرف الى قوله على فلان خلاصه
بذلك الحق والشراء صحيح وكذا المذهب لان الكلامين استثناء والاستثناء ينصرف الى ما يليه لانه الاستثناء والتوكيل في الجميع
كالوصل لاستثناء لم يكن له هذا اخلف بطل ولان الاصل في الكلام الاستبداد وقد يكون ما في الصك بعضه مرتبطا ببعض فيتوقف
الاستثناء الى ما يليه هذا استحسان وله ان الذكر للاستيثاق مطلقا واذا لم يكتب في آخره ان شاء الله وكان مستثنى وكان
والاول على النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف فان الكل فيما هو فيه كشيء
واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما لو قال عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله فانه ينصرف الى الجميع هذا
اذا كان الاستثناء متصلا من غير فرجة بينهما لتصير بمنزلة الاتصال في الكلام واما اذا ترك فرجة فقيل قوله ومن قام بهذا الذكر فقد
الملحق به ويصير كفاصل السكوت وفائدة كتبه ومن قام بهذا الذكر في الشروط اثبات رضا المقر بتوكيل من توكله المقر له بالخصومة
على قول ابي حنيفة فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضى الخصم لا يصح بلا ضرورة وكونه توكيلا بالمجهول
ليس بضار لانه في الاسقاط فان للمقر ان لا يرضى بتوكيل المقر له من يخاصمه بما يلحقه من زيادة الضرر لتفاوت الناس في الخصومة فاذا رضي
سقط حقه واسقاط الحق مع الجهالة جائز كما تقدم وقيل هو حجة الضرر على قول ابن ابي ليلى لانه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم اذا
كان التوكيل بالمجهول [illegible] فان الرضا بالوكالة المجهولة لا يثبت عنده بشيء مجهول كذا فصل في القضاء بالمواريث قد تقدم
ما كان فيما يوجب تأخير هذا الفصل الى هذا الموضع قال واذا مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة ذكره مثلين مما يتعلق
يستحق الكافر وهو الحكم بثبوت الامر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين احدهما ان يقال كان ثابتا في الماضي فيكون
المفقود وكذا ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحون كما سنذكره وهو حجة دافعة لا مثبتة
كما عرف في اصول الفقه فاذا مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته
وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث فالحادث يضاف الى اقرب الاوقات كذلك ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال

لاختلاف الدينين وكل ما هو ثابت في الحال يكون ثابتا فيما مضى تحكيما للحال اي باستصحاب الحال كما في [illegible] الطاحون
اذا اختلف فيه المستأجر ان بعد مضي مدة فانه يحكم الحال فان كان الماء جاريا في الحال كان القول للمستأجر وهو منا الطاحون وان كان
منقطعا كان القول للمستأجر قوله وهذا يعني تحكيم الحال ظاهر تعتبر لدفع استحقاقها للميراث وهو صحيح وهو عين [illegible]
للاستحقاق وهو لا يصلح عندنا وفيه نظر لانه دفع لا يحصل استحقاقها الميراث بالحال بان الاصل في الحادث الحاقه الى اقرب الاوقات
ان يجاب بان ذلك ايضا ظاهر واما استحقاقا كما او عندهم لا يعتبر الاستحقاق على انه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سيظهر قوله وما المستأمن
نصرانية جاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقال الورثة اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا ولا تحكم الحال لان
يؤدي الى جعله حجة للاستحقاق الذي هي محتاجة اليه وهو لا يصلح لذلك وهذا القدر يتم الدليل وقوله اما الورثة فهم الدافعون
اشارة الى معنى آخر وهو ان في كل مسألة منها اجتمع نوعا الاستحقاق اما في الاولى فلان نصرانية امرأة النصراني كانت ثابتة
فيما مضى ثم جاءت مسلمة وادعت اسلاما حادثا فبالنظر الى ما كان فيما مضى والاصل فيه ان يبقى هو من النوع الاول وبالنظر الى
موجود في الحال والاصل ان يكون موجودا فيما مضى وهو النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول صار القول قولها كان استحقاقا للحال مثبتا
وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان القول قولهم واما في الثانية فلان نصرانيتها كانت ثابتة والاسلام حادث فالنظر الى الاول
يقتضي بقاءها الى ما بعد الموت والنظر الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل موته فلو اعتبرناه لزم ان يكون الحال مثبتا وهو
لا يصح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون فيقبل قولهم لاستنادهم اليه وقوله ويشهد لهم دليل الحدوث وهو ان الاسلام
حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فان قيل ان كان ظاهر الحدوث معتبرا في الدلالة كان ظاهرا في المسألة الاولى حجة في
الاستحقاق ومحتاج اليه والحاصل والجواب انه معتبر في الدفع لا في الاثبات وفي تحكيم الاثبات ونوقض بنقض اجمالي وهو
ما ذكر في ان الاستصحاب لا يصلح للاثبات حتى كان صحيحا بجميع مدته انه لما انقضى الاجر على المستأجر لا كان ماء الطاحون جاريا
الاختلاف لانا استدللنا به لاثبات الاجر والجواب انه استدلال به للدفع ما يدعي المستأجر على الاجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر واما
الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا وغيره هذا واستغنى عنه في النهاية من التطويل قال ومن مات
وفي يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة رجل ما وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المودع لرجل انه ابن الميت لا وارث له غيره
يقضي الحاكم عليه بدفعه الى المقر له لانه اقر ان ما في يده حق الوارث وملكه خلافة ووقت ذلك محض عنده وجب دفعه اليه كما اذا اقر
حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع
حيا فيكون اقرارا على مال الغير ولقائل ان يقول كان الواجب في المسألة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال باعتبار
ما لو كان فيه حاجة اليه كالدين وغيره فان حق الوارث متأخر عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث ثبت باقرار [illegible]
قيام حق الميت في المال موهوم فلا يؤخر اليقين به فاذا امتنع الابن بعد ما هلك هل يضمن او لا قيل يضمن وقيل لا [illegible]
لان الممتنع وكيل المودع في زعمه كالممتنع من المودع [illegible] ان يسترده قبل الهلاك
يصير ساعيا في نقض ما تم من جهته كالمديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض حيث يؤمر بالدفع لانه [illegible]
على نفسه لان الديون يقضى بامثالها [illegible]
فقضى بالمال للابن [illegible]
كان القول ابنا [illegible]

ينبغي ان لا يؤمر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما ادى لاقراره واجابوا بالتزام ذلك اذا دفع الجميع بلا قضاء كالذي اقر
بتسليم الوديعة من القاضي بعد ما اقر بعينه من اقر له القاضي وقد تقدم في ادب القاضي واما اذا كان الدفع بقضاء كما في الاول فالثاني
مكتوبا شرعا فلا يضمنه للاول قال واذا قسم الميراث بين الغرماء او الورثة اذا حضر رجل وادعى دارا في يد آخر انها كانت لابيه
وتركها ميراثا له فاما ان يقر به ذو اليد اولا فان كان الثاني واقام على ذلك بينة ففيه ثلاثة اوجه احدها انهم قالوا تركها ميراثا
لورثته ولم يعرفوهم ولا عددهم وفيه لا تقبل الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا على ذلك
ولم يعرف نصيب هذا الواحد منهم والقضاء بالمجهول متعذر والثاني انهم شهدوا انه ابنه ووارثه لم يعرفوا له وارثا غيره وفيه يقضي
الحاكم بجميع التركة من غير تلوم وهذا ثابت بالاتفاق والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة
ولم يقولوا في شهادتهم لا يعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى وقدر الطحاوي مدة التلوم بالحول فان
ظهر وارث غيره قسمت فيما بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الحاضر ممن لا يحجب حرمانا كالاب والابن فان كان ممن يحجب بغيره كالجد
والاخ فانه لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه اوفر النصيبين وهو النصف في الزوج والربع في الزوجة عند محمد
واقلهما وهو الربع والثمن عند ابي يوسف وهو رأي المصنف فاذا كان ممن لا يحجب ودفع الدار اليه هل يؤخذ منه كفيل بما دفع اليه
ابو حنيفة لا يؤخذ ونسب القائل به الى الظلم قيل اراد به ابن ابي ليلى وقالا لا يدفع اليه حتى يؤخذ الكفيل بالاتفاق لكون الوارث
حجة فارغ لما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا اذ الموت قد يقع بغتة فيحتاط في اخذ الكفيل فيحتاط القاضي باخذه كما اذا دفع القاضي العبد الآبق واللقطة
الى رجل ادعى انه صاحبه فانه يأخذ منه كفيلا وكما لو اعطى نفقة امرأة الغائب اذا استحقت في غيبته ولا عند انسان وديعة لزوجها
المودع ويقيام النكاح فانه يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا وله ان حق الحاضر ثابت قطعا ان لم يكن له وارث
آخر ويقينا او ظاهرا ان كان له وارث آخر في الواقع لم يظهر عند الحاكم فانه لا يتعلق بالظهور بل بما ظهر عنده من الحجة وكان
العمل بالتامل واجبا عليه في الثاني قطعا او ظاهرا كونه موهوما [illegible] او اثبات الدين على العبد كمن بيع
فانه يدفع المبيع الى المشتري والدين الى المدعي من غير كفيل وان كان حضور مشتر آخر قبله وغريم آخر في حق العبد موهوما فلا يؤخر
حق الحاضر لحق موهوم الى زمان التكفيل قوله ولان المكفول له دليل آخر على عدم جواز اخذ الكفيل وذلك لانه
ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وههنا المكفول له مجهول فلا تصح كما لو كفل لاحد الغرماء فان قيل اذا اقر في البدل يؤخذ
منه كفيل بالاتفاق لما تقدم وفي ذلك كفالة لمجهول اجيب بانه اذا اقر به لم يبق له فيه ملك ولم يثبت للحاضر حجة كاملة فكان مظنة ان
[illegible] الكفالة وايضا ذلك ثبت لما في وهو معلوم فكان التكفيل له ونقل التمرتاشي فيه خلافا فان ثبت فلا اشكال لا يقال
لم لا يأخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا للميت لان الكفالة تتوقف [على] المطالبة [illegible] وعن هذا اجيب بان القاضي
يحكم في هذه الصورة بالاجماع على [illegible] في ذلك ناصر لحق ثابت قطعا وظاهر كما ذكر لحق موهوم وقوله لان [illegible]
[illegible] وجاءت التلوم لحق موهوم لانما هو امر يفعله القاضي لنفسه احتياطا في طلب زيادة ما يدل على نفي شريك المدعي
الاستحقاق [illegible] مقام قول الشهود لا وارث له غيره في الدلالة على ذلك فان هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة
لان الشهادة على النفي باطلة بل هو [illegible] على نفي الشريك والتلوم من القاضي يقوم مقامه في افادة ذلك في حقه ولا يمنع طلب
[illegible] في طلب الكفالة وقوله بخلاف النفقة جواب عما استشهد به من المسائل اما مسألة النفقة فلان التكفيل فيها
لنفسه وانما يأخذ الحاكم المال من مودع الزوج والمكفول له هو الزوج معلوم ايضا فتصح الكفالة واما الآبق واللقطة

في كل واحد منهما روايتان قال في رواية لا احب ان يأخذ منه كفيلا وقال في رواية احب ان يأخذ منه كفيلا قالوا في
شرح الجامع الصغير والصحيح ان الرواية الاولى قول ابي حنيفة فلا يصح القياس وقال العتابي ان رفع العبد بالفرع الى الملك
واللقطة باخبار الذي عليه فيه بكفيل بالاجماع قال المصنف لان الحق غير ثابت وهذا لانه ان يمنع قوله فوله اي قول ابي
ظلم اي ميل عن سواء السبيل انما ذكره تمهيدا لما ذكره بقوله وهذا اي الظلم في الظلم على المجتهد فيه يكشف عن ان المجتهد يخطي
ويصيب فيرد ان مذاهب اصحابنا المتقدمين برا عن مذهب اهل الاعتزال في ان كل مجتهد مصيب وادعائهم ان ذلك مذهب
وقد فرع ذلك في التقرير **قال** واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه
وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد ذي اليد ولا يوخذ من ذي اليد كفيل وهذا اي ترك النصف
في يد من في يده عند ابي حنيفة وقالا ان كان جاحدا اخذ منه النصف وما عرف سنينا بالكفيل ههنا فبالاجماع وقال في بيع الدار
ويجعل في يد امين والزرع في يده لان الجاحد خائن والخائن لا يترك مال الغير في يده بل في يد المؤتمنين فيجوز ان يترك الملك
ان القضاء وقع للميت مقصودا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ومن وقع القضاء بغير قبض المقضي بيده كونه مختارا
وهو نائب عنهما في حفظه فلا ينقض يده مع هو غير مختار له وقال فان قالوا اصله كونه لان كون المال بيده معه بيده باختيار
ليس بقطع واحتمال ذلك بعيد المطلوب فاكتفى به كما اذا كان من يده مقرا فانه انما يترك المال في يده لذلك **قوله** وجحوده
عما ذكره ووجهه ان الجناية بالجحود اما ان يكون باعتبار ما مضى او ما سيأتي والتحول قد انقطع بقضاء القاضي فلذا لزمه
ظاهر العدم لان الجاحد انما جحد معلومة للقاضي ولم يبق ذلك وكتب في الخريطة الظاهر انه لا يجحد في المستقبل لعلمه
الفائدة لا يقاضي القاضي والشهود ونسيانهما العادة واضراب الخريطة امور محتملة فكان الجحود محتملا ان ذلك نادر
لا كلام هو وكان المدعي منقولا والمسئلة بحالها فقد قيل يؤخذ من يده النصف الآخر بالاتفاق والفرق بينه وبين العقار
المنقول يحتاج الى الحفظ وما يحتاج الى الحفظ فلا يتحصن بنفسه لفتور الانتقال من محل الى محل ولهذا كان النزع ابلغ في
النزع ابلغ في الحفظ لانه لما جحد من بيده ربما ينقص او يخونه او ادعى انه ملكه واذا انزع يده الحاكم ووضعه في يد امين كما هو
كان المال به محفوظا بخلاف العقار فانها محصنة بنفسها وهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا
الام والاخ والعم على الصغير فيما خصهم بالذكر لانه ليس لهم ولاية التصرف في مالهم ولاية الحفظ وهذا من بابه ومن المشايخ
المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة اظهر بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا انزع في يده كان مضمونا عليه ولو
لم يكن مضمونا على الذي يضع القاضي في يده لكان النزع ابلغ في الحفظ وتعلل هذا هو الظاهر لانه قيل انه لما جحد من بيده ربما
لخيانته او ادعى انه ملكه ساقط العبرة فعلا لما تقدم من علم القاضي وطائفة من الناس وكتابته في الخريطة وذلك بات
ثبوت الحق في العقار فسقط الفرق **قوله** وانما لا يؤخذ الكفيل الى قوله ولا يستوثق منه بكفيل ومعناه اخذ
انشاء خصومة لان من بيده المال قد لا يسمح نفسه باعطائه والقاضي يطالبه به فينشأ الخصومة والقاضي لم ينصب لانشائها بل لقطعها
فان قيل هب ان القاضي لم ينصب لذلك فليكن الخصم هو الحاضر يطالبه بالكفيل والقاضي يقطع بالحكم باعطائه قلت جعل كسب الكفيل
هكذا الطلب الكفيل ههنا انشاء خصومة منه وهو منزوع لقطع الخصومة وفيها اقضيها فاستشاره افعال التنوع كالمنشا لا بد ان قطع
قوله واذا صوا الفنا اختلف المشايخ في وجوب اعادة البينة اذا حضر الغائب هل يقضي بذلك على قبا قول ابي حنيفة في القضاء اذا اقام
البينة على انه قتل اباه عمدا ثم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادتها ومنهم من قال لا وهو اختيار للتعوق قال الامام

لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق للميت مطلقا وعليه ان كان الكل بيده كما سيجيء دينا كان
او عينا لان المقضي له وعليه في الحقيقة انما هو الميت لما ذكرنا وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك كالوكيل لان الحق
اذا غاب احد من الحضرين يخاصم وهذا قلنا اذا ادعى رجل على احد الورثة دينا على الميت واقام عليه البينة ثبت في حق الكل وكذا
اذا ادعى احد الورثة دينا للميت على رجل واقام عليه البينة ثبت في حق الكل فان قيل لو صح احد الورثة خلفه كالميت لجاز له استيفاء
الجميع كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع اجاب بقوله بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل لنفسه فيه فلا يصلح ان يكون نائبا عن
غيره ولهذا لا يقول فليكن عاملا لنفسه في نصيبه ونائبا عن غيره فيما زاد ولا محضور فيه وجوابه ان السائل قال لكن لا يدفع
اليه سوى نصيبه بالاجماع ولو كان كذلك لانتفى التشكيك وقوله وصار كما اذا قامت البينة بدين للميت اي بدين على الميت
كما ذكرناه بيانا لقوله وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه وتقرير ما مر وقوله الا انه استثناء من قوله لان احد الورثة
ينتصب خصما الى قوله له وعليه يعني انه لو ادعى احد الورثة دينا على الميت يكون خصما عن جميع الورثة ان كان جميع التركة بيده
ذكره في الجامع الصغير وان كان خصما عما في يده لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده **قال** ومن قال ما لي
في المساكين صدقة رجل قال مالي في المساكين صدقة وجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من اجناس الاموال التي يجب فيها الزكوة
كالنقدين والسوائم واموال التجارة بلغ النصاب او لا لان المعتبر هو جنس مال الزكوة والقليل منه وهذا قالوا اذا لم
ان يتصدق بها وعليه دين محيط بماله لزمه التصدق به فان قضى به دينه لزمه بقدره عنده لان المعتبر جنس مال الزكوة
فلو لم يجب الزكوة ولا يجب التصدق بالاموال التي لا يجب في جنسها الزكوة كالعقار والرقيق واثاث المنازل وثياب البذلة وغير
ذلك وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس في الاول ايضا ان يقع على كل شيء كما قال زفر لان اسم المال عام يتناول
الجميع وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله اذ ليس للعبد ولاية الايجاب مستبدا به لئلا ينزع الى الشركة وايجاب الشرع في
الصدقة مضاف الى اموال خاصة فكذا ايجاب العبد ولا يرد الاعتكاف حيث لم يوجب في الشرع من جنسه شيء وهو معتبر لانه
لبث في مسجد جماعة عبادة وهو من جنس الوقوف بعرفات او لانه في معنى الصلوة لانه لانتظار اوقات الصلوة ولهذا
يختص بمسجد جماعة والمنتظر للصلوة كانه في الصلوة اما الوصية فهي اخت الميراث اذ هي خلافة كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك
بعد الموت ولا يختص الميراث بمال دون مال في الشرع فكذا الوصية **قوله** ولان الظاهر دليل آخر يعني ان الظاهر من حال
الناذر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة لان الجوع مظنة الغنا الى ما يقوم به حوائجه الاصلية فيختص النذر بمال الزكوة
اما الوصية فانها تقع في حال الاستغناء عن الاموال فتنصرف الى الكل والارض العشرية يدخل في النذر عند ابي يوسف لانه سبب
الصدقة اذ جهة الصدقة عنده راجحة في العشر وصار كالارض الخراجية كاموال التجارة لانها من جنس الاموال التي يجب فيها الصدقة
ولا يدخل عند محمد وذكر الامام التمرتاشي قول ابي حنيفة مع محمد لانه اي الارض العشرية والتذكير بسبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة
عنده فصار مثل عبد الخدمة واما الارض الخراجية فلا يدخل بالاجماع لانه يتمحض مؤنة لان مصرفه المقاتلة وفيهم الاغنياء
ولو قال ما املك صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال زكوة او غيره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ذكرها في الاصل
لانه املاك اعم من المال لان الملك يطلق على المال وغيره كملك النكاح وملك القصاص وملك المنفعة والمال لا يطلق على
السواد كما اعم فيعرف الى جميع اموال الزكوة ايضا فلما طهار الزيادة بعمومه فان قيل التصدق بالاموال مضاف في الشرع
باموال الزكوة فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب اعاده اجاب بان المقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظة المال

فلا تخصص في لفظة الملك فيبقى على العموم وفيه نظر لانه لا يكون ايجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع والصحيح انهما اي العقد
مالي وما املك سواء فيما نحن فيه مختصا بالاموال الزكوية وهو اختيار الامام شمس الائمة السرخسي لان الملتزم باللفظ
الفاضل عن الحاجة قال في النهاية ان قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الشرع
وليس بواضح لانه ابطل ذلك الوجه بقوله والمقيد ايجاب الشرع وهو بلفظة المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر
من فاضل ماله وقد قررناه من قبل فادفع ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته لان حاجته هذه
مقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج ان يسأل الناس من يومه وقبيح ان يتصدق بماله ويسأل الناس من يومه ثم اذا اصاب شيئا
تصدق بما امسك ولم يتبين ثم في المبسوط مقدار ما يمسك لاختلاف احوال الناس بكثرة العيال وقلته وقيل المحترف يمسك قوت يومه
لان يده تصل الى ما ينفق يوما فيوما وصاحب الدار والحوانيت والبيوت التي يؤجرها الانسان لشهر لان يده تصل الى ما ينفق
شهرا فشهرا وصاحب الضياع لسنة لان يده لا تصل الى ما ينفق سنة فسنة وصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله
وفي ايراد مسئلة النذر ههنا مع انه ليس من فصل القضاء في المواريث نظر ولعله ذكرها باعتبار الفرق بينهما وبين الوصية التي
هي اخت الميراث قال ومن اوصى اليه ولم يعلم وصار ايراد مسئلة الوكالة في فصل القضاء في المواريث لما ذكرنا آنفا من الفرق
ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولو وكل ولم يعلم بالوكالة حتى باع لم يجز بيعه وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوصي ايضا
بالتاذن ووصف الايصاء انه اي النيابة جامع فان الوصاية انابة بعد الموت والوكالة انابة قبله فكما لم يجز تصرف الوكيل قبل العلم
الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان الوصاية خلافة لا نيابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة والخلافة لا تتوقف على العلم في التصرف
كما اذا تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم بموت المورث فانه صحيح بخلاف الوكالة فانها انابة لقيام ولاية المستنيب والانابة تتوقف على
العلم لانها لو توقفت عليه لم يفت النظر المقدر من الموكل في الحق لو توقف فان لم يعلم الوصي فان قيل اذا قال الرجل اشتر عبدي
فلان فاشترى ولم يعلم بهذا القول فذاك وباع عبده صح من غير توقف على علمه اجيب بانه على الروايتين ووجه الفرق على احدى الروايتين
انه ثبت ضمنا والكلام في الوكالة تثبت قصدا وهذا اذا قال بايعوا عبدي ولم يعلم به العبد فان فيه روايتين في احداهما
تصرفه وان لم يعلم بالاذن لثبوته ضمنا فاذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلا بد من اعلامه ومن اعلمه
النائب بذلك سواء كان بالغا مسلما عدلا او على اضداد ذلك بعد ان كان مميزا جاز تصرفه لانه ابتاع من الامر اي اعلام من
لا يشتمل على شيء من الالزام وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف واما النهي عن الوكالة فلا يثبت حتى يشهد عنده شاهدان او رجل
عدل عند ابي حنيفة وقالا هو والاول سواء لانه من جنس المعاملات وفيها يثبت بخبر الواحد كالوكالة واذن العبد في التجارة وحجره
انه خبر ملزم اما انه خبر فلكونه محتملا للكذب يحصل به العلم واما انه ملزم فلانه ينفي جواز التصرف بعده وما كان كذلك فهو
يشبه الشهادة من وجه لانه بالنظر الى كونه خبرا كالخبر بالتوكيل والاذن وعزلهما يشبه بالنظر الى معناها وبالنظر الى ما فيه من نوع الالزام فهو
فيشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة عملا بالوجهين بخلاف الاول فانه لما لم يكن فيه الالزام لم يكن في معناها اصلا فلم
يشترط فيه شيء من ذلك وبخلاف رسول الموكل فانه لا يشترط فيه ايضا شيء من ذلك لان عبارته كعبارة المرسل لحاجة المرسل الى الارسال
لا يتفق لكل احد كل وقت بالغ عدل يسعى للحاجة قوله وعلى هذا الخلاف يعني الذي ذكرناه بين ابي حنيفة وصاحبيه اذا اخبر
احد شطريها فيما فيه الالزام المسائل المذكورة قال في النهاية انها ست مسائل ثلث منها ذكرها في المبسوط وانما ذكرها في النوادر
والاستاد فقاسها المشايخ عليها والملحق بها منها مسئلة اما الاولى فهي التي ذكرناها من عزل الوكيل والثانية حجر المأذون البيع العبد

اذا اخبره واحد بالجرح تلقاء نفسه وهو عدل وان اثنان ثبت الجرح صدق العبد او كذب وان كان فاسقا وكذبه ثبت عندهما
خلافا له وقيد بتلقاء نفسه لانه لو كان من رسول وكتبه رسالة كان فهو حكم الرسول وكذا هذه المسئلة لم يذكرها المصنف ههنا والثالثة العبد الجاني اذا
اخبر المولى بجنايته اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعد ذلك بعتق او بيع كان اختيارا منه للفداء وان اخبره فاسق وصدقه فكذلك
وان كذبه فعلى الاختلاف عنده لا يكون اختيارا منه وعندهما يكون اختيارا والرابعة في النوادر المسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره اثنان او عدل بالفرائض
لزمته وبتركها يجب القضاء وان اخبره فاسق وكذبه فعلى الاختلاف وحكى شمس الائمة السرخسي عن دليل سوى رسول الله فالزمه بتركها
الشفيع اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت وان اخبره فاسق وكذبه فعلى الاختلاف والسادسة البكر اذا بلغها التزويج
فسكتت فان اخبرها اثنان او عدل كان رضا بالاتفاق وان اخبرها فاسق فعلى الاختلاف قال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء
اذا باع القاضي او امينه عبدا للميت لاجل اصحاب الديون وقبض الثمن فضاع الثمن واستحق العبد لم يضمن العاقد وهو القاضي او امينه لان
القاضي قائم مقام الخليفة والخليفة قائم مقام الامام والامام لا يضمن كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء
لان البيع واقع لهم وهذا اذا باع بطلبهم وقطع البيع يرجع عليه المشتري اذا تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد صبيا
محجورا عليه فههنا قد تعذر الرجوع على العاقد لما ذكرنا فرجع المشتري على الغرماء وان امر القاضي الوصي ببيع العبد للغرماء ثم
استحق او مات قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة فان اوصى اليه الميت فظ وان اقامه القاضي فكذلك
لان القاضي انما اقامه نائبا عن الميت لا عن نفسه فيعد النائب كعقد المنوب عنه فصار كما اذا باعه الميت بنفسه في حيوته وفي ذلك يرجع المشتري
عليه فههنا يرجع على قائم مقامه فيرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه اي بما ضمنه في دينه
ذلك وهل يرجع بما غرم للوصي في ذلك المال قيل فيه اختلاف قالوا يجوز ان يرجع بذلك ايضا لان هذا الضمان لحقه في امر الميت
لحقه ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره والوارث اذا بيع له كالغريم لانه اذا لم يكن
في التركة دين كان العاقد عاملا له فصل جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضاء وهو ان
قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول او لا قال واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم
فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل ذلك وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ
بقوله ما لم تعاين الشهادة بحضرتك وهو رواية ابن سماعة عنه لان قوله يحتمل الغلط والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ هذه
الرواية لفساد حال قضاة زماننا وهي تقتضي ان لا يقبل كتابه ايضا الا انهم تركوها فيه للحاجة اليه ووجه ظاهر الرواية ان القاضي
اخبر عما يملك انشاءه لان المتولي يمكنه انشاء القضاء ومن يملك الانشاء عما اخبر به لم يتهم في خبره وفيه بحث وهو
انه يتمكن من ذلك بحجة او بدونها والثاني ممنوع والاول يجوز الى غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة ولان القاضي اولي الامر وطاعة
اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعة فيجب تصديقه وظاهر الرواية يدل على جواز الاعتماد على قوله من غير استفسار
وقالوا به اذا كان القاضي عدلا فقيها وعلى هذا يتاتى الاقسام العقلية كما قال الامام ابو منصور فان كان عدلا عالما يقبل قوله
لعدم تهمة الخطاء والخيانة لعدالته وهذا القسم لا يحتاج الى الاستفسار بالاتفاق وان كان عدلا جاهلا يستفسر عن قضائه
لبقاء تهمة الخطاء فان احسن تفسير القضاء بان فسر على وجه قضاء الشرع مثل ان يقول اذا استفسر في الزنا قال ما هو المعروف
فيه وحكمت عليه بالرجم وثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وانه قتل عمدا بلا شبهة وجب تصديقه وقبول
قوله والا فلا لانه ربما نظر بسبب جهله غير الدليل دليلا او الشبهة غير دارئة وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا

لا يقبل إلا أن يعاين سبب الحكم لانتفاء تهمة الخطأ في الجهل والخيانة في الفسق **قال** وإذا عزل القاضي فقال لرجل أخذت
عينا بما أخبر به القاضي قضائه في زمن ولايته شرحي في باب ذلك بعد عزله فإذا أقر القاضي المقضي عليه بعد العزل بما قضى وأسند
فعله إلى حالة الولاية فإن كان ... في كونه في زمن الولاية ويكذبه فيه فإن كان
الحال ولاية فلأنه أتى بما ... في حقيقته وتصدقه في كونه في زمن الولاية ... ودفعتها إلى
الآخر فالقول للقاضي بلا حلف وإن كان الثاني فكذلك في الصحيح فعلى هذا إذا قال لرجل أخذت منك ألفا ودفعتها إلى
فلان قضيت بها عليك وقال لآخر قضيت بقطع يدك في حق فقال المأخوذ منه المال والمقطوع يده فعلت ذلك في حال قضائك
والقول قول القاضي لأنهما لما توافقا أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا والقول
الظاهر لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي لأن إيجابها عليه يفضي إلى تعطيل أمور الناس بامتناع الدخول في
القضاء وفي هذه الصورة لو أقر القاطع والآخذ بما أقر به القاضي لا يضمن أيضا لأنه فعله في حال القضاء ودفع القاضي
وأمره بالشيء صحيح كما إذا كان دفعه المال إلى الآخذ معاينا في حال القضاء فإنه لا يضمن الدافع فكذلك ههنا وكذا إذا كان
أمره بالقطع معاينا في حال القضاء وإن قال المأخوذ ماله والمقطوع يده فعلت ذلك قبل التقليد أو بعد العزل فالقول
للقاضي في الصحيح لأن القاضي أسند فعله إلى حالة منافية للضمان لما أن حالة القضاء منافية للضمان فالقاضي بذلك الإسناد منكر
والقول للمنكر فصار كما إذا قال القاضي ههنا كما إذا قال طلقت وأنا مجنون إذا كان ذلك منه معلوما
بين الناس فإن القول قوله لأنه أسند الطلاق والعتاق إلى حالة منافية للإيقاع وإنما قال هو الصحيح احترازا عما قال
شمس الأئمة السرخسي أن القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على أن المتأخر إذا وقعت في المأ لحكم الحال وفي هذه
فعله موجب للضمان وهو بهذا الإسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه فلا يقبل قوله في الدعوى فقد تصادقا أنه فعله وهو فاعل
غير موجب للضمان عليه ظاهرا لأن الأصل أن يكون قضاؤه صفقا وذكر في عامة نسخ الجامع الصغير ذكرنا أن القول
ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي ضمنا لأنهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع
عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق لا يقال الآخذ والقاطع
الثاني أسند الفعل إلى حالة منافية للضمان فكان الواجب أن لا يضمنا كالقاضي لأن جهة الضمان راجحة لأن إقرار الرجل على
نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرة والظاهر لا يعارض القطعي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي
أيضا لكن ذلك يؤدي إلى تضييع الحقوق بالامتناع عن الدخول في القضاء مخافة الضمان ولو كان المال قائما في يد الآخذ
وأقر بما أقر به القاضي أخذ منه المال سواء صدق المأخوذ منه المال في أنه فعله في قضائه وادعى أنه فعله في غير قضائه لأن
الآخذ أقر أن اليد كانت للمأخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه لكونه شهادة فرد

كتاب الشهادة أراد هذا الكتاب عقيب كتاب أدب القاضي ظاهر المناسبة إذ القاضي في قضائه يحتاج إلى الشهادة النهي
عند إنكار الخصم ومن محاسن الشهادة بالحق أنها مأمور بها قال الله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط فلا بد من بيان حسنها
وهي في اللغة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ولهذا قالوا إنها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة
وفي اصطلاح أهل الفقه عبارة عن إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالإخبار كالجنس يشملها والأخبار الكاذبة وقوله
صادق يخرج الكاذبة وقوله في مجلس الحكم بلفظ الشهادة يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات وسبب تحملها معاينة ما يتحمله
ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات والإبصار في المبصرات ونحو ذلك وسبب أدائها إما طلب المدعي منه

الشهادة أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين
المدعي والمدعى عليه والإسلام إن كان المدعى عليه مسلما وحكمها وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها والقبول لا يقتضي ذلك لاحتمال
الكذب لكن لما شرط العدالة ترجح جانب الصدق وورد النص بالاستشهاد جعلت حجة **قال** الشهادة فرض يلزم الشهود
أداء الشهادة فرض يلزم الشهود بحيث لا يسعهم كتمانها إذا لم يوجد غيرهم وهو الوجوب وعدم سعة الكتمان دالة على ما ذكر
وشرط مطالبة المدعي تحقيقا بسبب الأداء على ما مر واستدل بقوله تعالى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا أي ليقيموا الشهادة أو ليتحملوا
وسموا شهداء باعتبار ما يؤول إليه وهو بظاهره يدل على النهي عن الإباء عند الدعوة وبقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن
يكتمها فإنه آثم قلبه وهو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة والنهي عن أحد النقيضين وهو الكتمان يستلزم
ثبوت النقيض الآخر لامتناع ارتفاع النقيضين فإذا كان الكتمان منهيا عنه كان الكتمان نائيا وهو يساوي الإظهار فيكون ثابتا في
بالأداء وصار واجبا لأنه لا يخلو منهما الأداء واجبا قال في النهاية النهي عن الشيء لا يكون أمرا بضده إذا لم يكن له ذلك ضد واحد
وإنما إذا كان فيقوم كالنهي عن الكتمان عما في الأرحام فإنه أمر بضده ولهذا كان المذهب المعروف في أصول الفقه وإنما يشترط
طلب المدعي لأنه حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق وهو مخصوص بما إذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد أنه
إن لم يشهد يضيع حقه فإنه يجب عليه الشهادة وإن لم يطلب منه لأن الحق إنما يطلب لأنه فات الموجب للأداء عند الطلب إحياء الحق
وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به لا يقال قد مر آنفا أن طلب المدعي سبب لأداء الشهادة وهو ضد ما ذكره المص
بقوله وإنما يشترط طلب المدعي فإنه يدل على أن طلبه شرط وهو غير السبب لأن معنى كلامه وإنما يشترط وجود سبب الأداء وهو
طلب المدعي فالطلب سبب في وجوده شرط فلا تخالف فإن قلت ما يجعله شرطا هو ما في قوله تعالى ولا يأب الشهداء ولا يكتموا
الشهادة أسبابا قلت نعم لأنه خطاب وضع يدل على سببية غيره كقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس **قال** والشهادة في الحدود
يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار لأن الشاهد في الحدود مخير بين أن يستر وأن يظهر لأنه بين أن يشهد حسبة لله فيقام الحد
وبين أن يتوقى عن هتك المسلم لله والستر أفضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده وهو هزال بن هزال
الأسلمي لو سترته بثوبك وفي رواية بردائك لكان خيرا لك وقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة
وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم فإن فيه دلالة ظاهرة على أفضلية الستر قيل الأخبار معارضة لإطلاق الكتاب
وإعمالها نسخ لا مطلقه وهو لا يجوز بخبر الواحد وأجيب بأن الآية محمولة على المداينة لنزولها فيها أو ترجح بأن الاعتبار لعموم اللفظ
الفسوق التبيت والحق أن يقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي عليه السلام وأصحابه في الستر والدرء متواتر في المعنى فجاز الزيادة
به على أن الخبر الوارد في قضاء عن حكايته مشهور فيجوز الزيادة به وفيه نظر لأن شهرة حكايته ما عز لا يستلزم شهرة الخبر الوارد
بالستر وأما الثاني فلأن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوت حق المحتاج إلى الإحياء والله تعالى غني عن العالمين ولبيسته عوض
عن الحق فيبقى صيانة عرض أخيه المسلم ولا شك في فضل ذلك **قوله** إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ ولا يقال
لأن الشهادة بالمال لتعلق حق العبد واجبة في الحدود ولما يجب ذلك لأن فيها إحياء لحق المسروق منه فيقول أخذ ولا يقال
سرق محافظة على الستر لأنه يكون أمرين لا يجتمعان القطع والضمان وأحدهما حق الله تعالى والآخر حق العبد والستر أولى إبطالها
ففيه تضييع حق العبد فلا يجوز والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله تعالى الغني على حق العبد المحتاج وهو لا يجوز فيقتصر
على المال دون السرقة **قال** الشهادة على مراتب الشهادة على أنواع فإن الشرع علق بهما أحكاما في الحكم فيها والشاهد فيها بعينه

اربعة من الرجال لقوله تع واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تع ثم لم يأتوا باربعة
شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة واما اشتراط العقل والعدالة فقد تقدم اشتراطهما واما اشتراط الاربعة فيه دون
غيره فالظاهر منه ان الله تع يحب الستر على عباده ولا يرضى باشاعة الفاحشة ولا تقبل شهادة النساء لحديث الزهري
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وتخصيصهما
بالذكر لما ورد في حقهما من قوله عم اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر ولان في شهادتهن شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة
الرجال في غير الحدود قال الله تع فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على سياق قوله تع فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وانما قال
شبهة البدلية لان حقيقتها انما يكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل كالاية الثانية وليس شهادتهن كذلك فانها
جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين ولذلك قال فيها شبهة البدلية ولا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذا الشهادة ببقية الحدود كحد الشرب
والسرقة وحد القذف والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين بقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم فانه بعمومه يتناول الحدود
وغيرها ما لم يقم دليل التخصيص وهو نص في بيان العدد والذكورة والبلوغ الا ان باب الزنا خرج بما تلونا فبقي الباقي على تناوله
قوله ولا تقبل فيها شهادة النساء يجوز ان يكون جوابا عما يقال ان هذه عقيب قوله فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وليست شهادتهن فيها مقبولة ووجهه ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم ولئن اوجب فعدم قبولها
لما ذكرنا من حديث الزهري وشبهة البدلية في شهادتهن فان قلت ما مسلك الحديث من الاية ههنا التخصيص او النسخ قلت
من مسائل ان شهادة الزنا من هذه وهو اما التخصيص ان ثبت المقارنة او النسخ وقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله
والخليفتين يدل على تلقيه بالصدر الاول بالقبول فكان مشهورا يجوز الزيادة به قال وما سوى ذلك من الحقوق
سوى لم يبين من بعض الحقوق ما كان او غيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية اي الوصاية لانه في تعداد غير المال
ذلك يعني العتاق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين بما تلونا وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال
وتوابعها كالاعارة والاجارة والكفالة والاجل وشرط الخيار واستدل بان الاصل في شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل واختلال
الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا اي ولان الاصل عدم القبول لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع
وحدهن الا انا استثنيناه من ذلك الاصل في الاموال ضرورة احياء حقوق العباد لكثرة وقوعها ودون خطرها فلا يلحق بها
ما هو اعظم خطرا واقل وجودا كالنكاح والطلاق والرجعة والاستيلاد والردة والبلوغ والولاء والعدة والحج والنسب
والعفو عن القصاص ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهي المشاهدة التي يحصل بها العلم والضبط
الذي يبقى به العلم الى وقت الاداء والاداء الذي يحصل به العلم للقاضي وهذا اي وكون الاصل القبول اصح لانه قبل اخبارها في الاخبار
ولقائل ان يقول ما ذكرتم مما يبتني عليه اهلية الشهادة اما ان يكون علة لها او شرطا لا سبيل الى الاول لان اهليتها بالحرية
والبلوغ والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة لذلك لا معا ولا فرادى وان كانت كذلك لعدم تاثيرها عليها كذلك على انه لا بد من وجود
وجود الشرط على الجواب ان اهلية الشهادة اهلية شرعية تحصل بمجموع ما ذكرتم من الحرية والاسلام والبلوغ واما المشاهدة و
والاداء فليست بعلل لها وانما هي علة لاهلية قبولها فانا لو فرضنا وجود اهلية الشهادة بالاسلام والبلوغ والحرية و
ايضا وفات احد الامور المذكورة المشاهدة والضبط او الاداء اذا ادى بغير لفظة الشهادة لم تقبل شهادته اذا كانت علة
وجودها وجود معلولها وهو القبول وعلى هذا انتقل في كلام المصنف اي اهلية قبول الشهادة قوله ونقصان

جواب عن قول

جواب عن قول الشافعي واختلال الضبط وتوجيهه ان يقال ان ذلك بعد التسليم يحصل بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد
ذلك الا شبهة البدلية فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وتقبل فيما يثبت بها وهذه الحقوق المذكورة من النكاح وغيره مما
يثبت بها اما النكاح والطلاق فظ لثبوتهما مع الهزل وكذا الوكالة والوصية والاستيلاد فانه يجري فيها كتاب القاضي الى القاضي
والشهادة على الشهادة وذلك امارة ثبوتهما مع الشبهة فكذلك يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولم يذكر الجواب عن قوله
لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان
ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في
مبدأ فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فتتهيأ لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل
بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل
والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة
فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالبينة ان شئت فانه لو كان في ذلك نقصان
لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن
للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتأمل قوله وعدم قبول الاربع جواب عن قوله ولا تقبل شهادة
الاربع ووجهه ان القياس يقتضي قبول ذلك ايضا لكنه ترك ذلك كيلا يكثر خروجهن قال وتقبل في الولادة والبكارة
قبول شهادة امرأة واحدة بالولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال لا تقبل في غيرها فهو
فصل … فرد الموصوف على الصفة لا عكسه كما فهم صاحب النهاية واعترض بقبول شهادة رجل واحد في … قوله عم شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ووجه الاستدلال ان الالف واللام اذا دخل الجمع ولم يكن ثمة معهود ينصرف الى الجنس
فيتناول الواحدة فما فوقها على ما عرف في موضعه وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع بناء على ان كل امرأتين تقومان
مقام رجل واحد في الشهادة قوله ولانه اي قبول المرأة الواحدة معقول لنا ووجهه ان الذكورة سقطت بالاتفاق ليخف النظر لان نظر
الجنس الى الجنس اخف في اسقاط العدد تخفيف النظر فصار ايضا الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام واعترض بان في هذا
التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لخفة نظرها لما كان نظر الاثنين والثلاث احوط من نظر الواحدة
والجواب ان بخفة النظر توجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالزام يقتضي وجوبه فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب
والجواز احتياطا ثم حكمها اي حكم شهادة امرأة واحدة في الولادة شرحناه في الطلاق يعني في باب ثبوت النسب حيث قال واذا
تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فجحد الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وان قال
لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت
من غير شهادة عند ابي حنيفة يعني يثبت الولادة بقول امرأة وعندهما يشترط شهادة القابلة واما حكم البكارة فانها سواء كانت
مهرة او صبية لا بد من نظر النساء اليها للحاجة الى فصل الخصومة بينهما فاذا نظرت اليها وشهدت فاما ان تأيد شهادتهن بمؤيد
او لا فان كان الاول وكانت شهادتهن حجة وان كان الثاني … فعلى هذا اذا شهدت بانها بكر فان كانت
مهرة يؤجل العنين سنة ويفرق بعدها لان شهادتهن تأيدت بالاصل وهو البكارة وان كانت مبيعة بشرط البكارة
… على البائع لذلك ولمقتضي البيع وهو اللزوم وان قلن انها ثيب تحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن

لان الفسخ قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد فيحلف بعد القبض بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر وقبله بالله
لقد بعتها وهي بكر فان حلف لزم المشتري وان نكل ردت عليه قال قيل شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب
الرد بقوله والتحليف ترك العمل بالحديث اجاب بان العيب يثبت بقولهن يعني في حق سماع الدعوى والتحليف فان المشتري
اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من اثبات قيامه في الحال فيثبت بقولهن ولا به التحليف والا كان القول للبايع لتمسكه بالاصل فاذا قلنا
يثبت العيب في الحال وعلم انه حادث ثم حلف البايع على انه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده واما شهادتهن
على استهلال الصبي فهي في حق الارث غير مقبولة عند ابي حنيفة لان الاستهلال صوت الصبي عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال
فلا يكون شهادتهن فيه حجة لكنها في حق الصلوة مقبولة لانه من امور الدين وشهادتهن فيها حجة كشهادتها على هلال رمضان
وعندهما في حق الارث ايضا مقبولة لانه صوت عند الولادة والرجال لا يحضرونها عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة
والجواب ان المعتبر في ذلك امكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا تعتبر شهادتهن ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الام وذلك
لا يشاهده الرجال فيه النساء قال ولا بد في ذلك كله من العدالة لانه لا بد في الكل وغيره مع ما ذكرنا من شروط الشهادة
العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر ولفظة الشهادة
حتى لو قال الشاهد عند الشهادة اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته في تلك الحادثة في ذلك الوقت اما اشتراط العدالة
فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والفاسق لا يكون مرضيا ولقوله واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الشهادة حجة باعتبار
الصدق والعدالة هي المعينة للصدق في علة الحجة وما سواها مقدار ما من يتعاطى غير الكذب من محظور دينه فقد
يتعاطاه ايضا ويحتج بان الفاسق اذا كان وجيها اي ذا قدر وشرف في الناس ذا مروة اي انسانية والهمزة وتشديد الواو
فانا نقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول يعني عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا وجيها
كان او لا اصح لان بقوتها اكرام للفاسق ونحن امرنا بخلاف ذلك قال النبي عم اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر
بالسوء لا مروة له لكن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق عندنا واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها
بهذه اللفظة قال تعالى واقيموا الشهادة لله واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين وقال عم اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع ولان في لفظة الشهادة زيادة توكيد لدلالتها على المشاهدة ولان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان
الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد وهو المنصوص فلا يجوز تبديله بما هو اعم بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح فانه للتعظيم فيجوز تبديله بما هو
وقوله في ذلك يريد به ما وقع في المختصر من قوله ولا بد في ذلك اي في جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة
النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما تقدم ان فيه معنى الالزام حتى تختص بمجلس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها لفظة الشهادة فاذا اقام المدعي الشهود فلا يخلو اما ان يطعن الخصم
او لا فان كان الثاني قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال عن الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عم المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وروي مثل ذلك عن عمر ولان الظاهر الانزجار عما هو محرم في دينه وبالظاهر كفاية فان قيل
يكفي للدفع لا للاستحقاق وههنا يثبت المدعي استحقاق المدعى به باقامة البينة فالجواب ان اشار اليه بقوله اذ لا وصول الى القطع
وبيانه انه لو لم يكتف بالظاهر لاحتيج الى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل ايضا عمل بالظاهر لان الظاهر من حال المزكي صدقه
فالكلام فيه كالاول وهلم جرا فيدور او يتسلسل فيجوز ان يعمل بالظاهر ههنا اعتبر للدفع لا للاستحقاق وبيان ذلك ان يقول

المدعي وانكار الخصم تعارضا وشهادة الشهود وبراءة الذمة كذلك وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان دافعا
وقوله الا في الحدود والقصاص استثناء من قوله ولا يسال حتى يطعن الخصم الا في الحدود والقصاص فانه يسال عن الشهود لانه
يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة فيسال عنها عسى يطلع على ما يسقط به ذلك وان كان الاول يسال
عنهم بالاتفاق لان ظاهر حال المسلم في الشهود معارض بحال الخصم اذا طعن فيهم فان الظاهر ان المسلم لا يكذب بالطعن على مسلم لا اصطكاك
الادنى فيحتاج القاضي الى الترجيح وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم في السر والعلانية في جميع الحقوق لان مبنى
القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد من التعرف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطلان على ظهور الشهود عبيدا
او كفارا وقيل هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة افتى في زمانه وكان الغالب فيهم عدولا وهما اجابا في زمانهما وقد
تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة لقال بقولهما ولهذا قال والفتوى على قولهما في هذا الزمان قال
ثم التزكية في السر ان يبعث الحاكم المستورة وهي الرقعة التي
يكتب فيها اسماء الشهود ونسبهم وحلاهم ومحلتهم ومسجدهم الى المعدل وينبغي ان يبعث الى من كان عدلا بطلع
على قوله ويكتب بالكتاب ليختلط بهم ويعرف العدل من غيره ويكون امينا عالما فقيها ورعا يعرف الاسباب
الجرح والتعديل ويعرف جيرانه واهل سوقه ممن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق
لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يقول الله يعلمه الا اذا اعدل غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فيصرح بذلك
ومن لم يعرفه بعدالة او فسق يكتب تحت اسمه مستور ويردها المعدل الى الحاكم وينبغي ان يكون كل ذلك سرا كيلا يظهر فيخدع
ويقصد بالخداع والعلانية ان يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته بشير الى الشاهد يسمى تبيينه نفيا لشبهة
تعريف فان الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة لان القوم كانوا صلحاء
والمعدلون كانوا لا يتوقون عن الجرح لعدم مقابلة المجروح بالاذى ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لان العلانية بلاء وفتنة
للجارح بالاذى وروي عن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد
قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار قال المصنف وهذا اصح لانا في زماننا نحكم بالحرية في دار الاسلام
باعتبار الظاهر على الحرية وهذا لا يسال القاضي اسلم وحرية وانما يسال عن العدالة قال ابو حنيفة على طريقة قوله في الاكتفاء بظاهر العدالة
من التخريج على قوله بقوله بالسؤال اذا سال الحاكم فقال المدعى عليه هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا او نقبل اذا ثبت اذا قالوا
صدقوا وهم عدول اصلا لانه اعترف بالحق وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد تضم تزكية آخر الى تزكيته لان العدد شرط
عنده هذا اذا كان عدلا بصلح مزكيا فان كان فاسقا او مستورا وسكت عن جواب المدعي ولم يجحد فلما شهد وقال
هم عدول لا يصح هذا التعديل لان العدالة شرط في المزكي عند الكل ووجه ظاهر الرواية ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم
كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لان شرط العدالة فيه بالاتفاق ولقائل ان يقول تعديل الخصم وادعته
الحق عليه كما مر لان العدالة ليست بشرط في الاقرار والجواب ان الموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم
اخطأوا ونسوا ومثله ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان هذا الكلام يشتمل على الاقرار وغيره فيصدق في الاقرار على نفسه
ويقبل التهمة ولا يجوز انه اقرار فيه بالنسبة الى الحاكم عليه لانه نسبهم في ذلك الى الخطأ والنسيان فلا يكون اقرارا قال

واذا كان رسول القاضي اي كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود بلفظ المبني للمفعول في احد الجائز والاثنان هاهنا هو الاحوط ولا شك في ذلك لان
افضل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقالا لا يجوز الا اثنان ذكره في شرح الجامع الصغير ان المراد بالرسول هاهنا هو المزكي
كما في المغرب مبنيا للمفعول وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي اي القاضي والمترجم عن الشاهد لمحمد ان التزكية في معنى الشهادة
لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة والعدالة بالتزكية فولاية القضاء تبتنى على ظهور التزكية واذا كانت في معناها يشترط
فيها ما يشترط فيها دون غيرها كما اشترط العدالة ويشترط الذكورة فيه في الحدود والاربعة في تزكية شهود الزنا ولهما انه ليس
في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء فلا يشترط فيهما اشترط فيها سلمنا ذلك لكن اشتراط العدد
في الشهادة امر حكمي ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر ذلك لبقاء احتمال الكذب في شهادتين انتفاءه انما يكون بالتواتر وبرجحان
الصدق انما هو بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار فلم يثبت العدد المشترط لا بالعلم ولا بالعمل لكن تركنا ذلك بالنص
الدال على العدد فلا يتعداها الى التزكية فان قيل فليلحق بها بالدلالة وموافقة القياس ليست بشرط فيها فالجواب انما
يكون في معناه من كل وجه ولم يكن كذلك بالاتفاق لعدم اللعان والتعدية جميعا **قال** ولا يشترط اهلية الشهادة
في المزكي في تزكية السر لا يشترط في المزكي فيها اهلية الشهادة فيصح تزكية العبد لمولاه وغيره والولد لوالده وعكسه فاما تزكية العلانية
فهو شرط وكذلك العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف وفيه بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية ينافي عدم اشتراط ذلك
في تزكية السر لان المزكي في السر هو المزكي في العلانية والجواب ان الخصاف شرط ان يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية فيجوز ان يكون
العدد شرطا في احدهما دون الاخر والكتاب يشير بقوله على ما قاله الخصاف في الخلاف الى شرط الخصاف ان يكون المزكي في العلانية
غير المزكي في السر واما عندنا فالذي يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية **فصل** لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع
ما يتحمله الشاهد وهو على نوعين احدهما ما يثبت الحكم بنفسه من غير ان يحتاج الى الاشهاد مثل البيع والاقرار والغصب والقتل
وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ما كان من المسموعات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم او رأى من المبصرات كالغصب والقتل جاز له ان يشهد
به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبه وكل من علم ذلك جاز له الاداء لوجود ما هو الركن
في جواز الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قيل جعل العلم
ركنا في الاداء مخالف للنصين جميعا فانهما يدلان على شرطيته لا ركنيته اذ الاصل شرط والاداء موضوع للشرط واجيب بانه
مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة الى شدة احتياج الاداء اليه **قال** ويقول اشهد انه باع اذا سمع المبايعة ولم يشهد
واحتيج الى الشهادة يقول الشاهد اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع الاقرار من وراء الحجاب عن رؤية الشخص
المقر لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب لا يقبله لان النغمة وهو الكلام الخفي تشبه النغمة
والمشتبه لا يفيد العلم فانتفى المطلق للاداء وفي كلام الا اذا كان استثناء من قوله لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان دخل البيت وعلم
انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه ويشهد عنده ان فلانة بنت فلان فانه
جاز له ان يشهد وكذا اذا رأى شخص المرأة حال التحمل وليست رؤية الوجه شرطا ذكره في الذخيرة لانه حصل العلم
الصوت **قال** ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه النوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت الحكم بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا
بالحكم ما لم يشهد فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده عليها لان الشهادة اي شهادة
الرسول موجبة بالنقل الى مجلس القضاء ولا يكون النقل الا بالانابة والتحميل والتوكيل اشار الى مذهب محمد فانه يقول بطلان

التوكيل ولا

التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل والثاني اشارة الى مذهب ابي يوسف فانهما لا يجعلانه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل
قال الامام فخر الاسلام انما على قول ابي يوسف فان الحكم يضاف الى الفروع لكن تحملهم انما يصح بعيانا ما هو حجة والشهادة في
غير مجلس القاضي ليس بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي لتصير حجة فينبغي ان التحمل يحصل بما هو حجة فيما اذ ليس النقل الا بطريق
التحميل وفيه مطالبة لانا سلمنا ان النقل لا بد منه لكن توقفه على التحميل يحتاج الى بيان فلو سلكنا فيه ان يقول الشاهد على الشهادة
تحمل لانا نعني بها اذ ذاك ولا تحمل فيما لا يشهد فيه البيان وعلى هذا اذا سمع الشاهد يشهد الشاهد على شهادته لم يسع له ان يشهد
لانه ما حمله وانما حمل غيره **قال** ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه اي الشاهد اذا رأى خطه في صك ولم يتذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد
لان الخط يشبه الخط والمشتبه لا يفيد العلم كما تقدم قيل هذا على قول ابي حنيفة بناء على انه لا يعمل بالخط ويشترط الحفظ وهذا قلت في
اشتراطه في الرواية الحفظ من وقت السماع الى وقت الاداء وعندهما يحل له ذلك رخصة وقيل هذا اي عدم حل الشهادة بالاتفاق
وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة شهود شهدوا عنده فاسمه في قمطره اي خريطة وجاء المشهود بطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم او
وجد صكه مكتوبا في خريطة كذلك فاتفق ابو حنيفة لا يرى جواز الحكم بذلك وهما جوزاه لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل ما
هذا يكتب فيما يحصل المقصود بالكتاب اذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه فاذا كان في قمطره تحت ختمه
فالظاهر انه لم يصل اليه يد غيره والقاضي مأمور باتباع الظاهر وكذلك الشاهد في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا الخلاف اذا ذكر
المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت فانه قيل لا يحل له ذلك بالاتفاق وقيل لا يحل عند ابي حنيفة
قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه قد تقدم ان العلم شرط اداء الشهادة فلا يجوز ان يشهد بشيء
لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهو
استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة بالاشتقاق الكبير وقد تقدم معناه في اول الكتاب وذلك بالعلم ولم
يحصل وكانه من باب القلب لان العلم يكون بالمشاهدة ويجوز ان يكون معناه المشاهدة تكون سبب العلم ولم يحصل فصار كالبيع
فانه لا يجوز للشاهد ان يشهد به بالسماع بل لا بد من المشاهدة ووجه الاستحسان ان هذه الامور لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام لانها امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها الا هم وقد يتعلق بها احكام تبقى على
انقضاء القرون كالارث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي وكالمهر والعدة وثبوت الاحصان
والنسب في الدخول فلو لم تقبل بالتسامع ادى الى ذلك وهو باطل بخلاف البيع لانه مما يسمعه كل احد فان قيل هذا الاستحسان مخالف
للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه اجاب بقوله وانما يجوز للشاهد يعني لا نسلم ان لا علم فيما نحن فيه فانه انما يجوز
للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب وبين ان العدد فيمن يثق به شرط وهو ان يخبره رجلان
عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وهذا على قول ابي يوسف وقيل على قول ابي حنيفة يجوز الشهادة اذا سمع ذلك من العامة ينبغي في
مثله الخبر واذا ثبت الشهرة عنده بخبر عدلين شرط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة على ما قاله يوجب زيادة علم لا يوصلها
خبر وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة وفي الشهرة الموت والانساب المختلفة اي النكاح والولادة وتقليد الامام
القاضي ان يكون بين الجماعة اما النكاح فانه لا ينعقد الا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذلك تقليد
الامام القضاء واما الموت فانه قلما يشاهده غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج بخلاف النسب والنكاح
قوله وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بيان لكيفية الاداء ينبغي ان يطلق ذلك فيقول في النسب اشهد ان فلانا ابن فلان كما

يشهدان ابا بكر وعمر ابن ابي قحافة والخطاب ولم يشاهد شيئاً من ذلك فاما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع
يشهدان ابا بكر وعمر ابن ابي قحافة والخطاب وان يشاهد شيئاً من ذلك فلما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل كما ان معاينة اليد في الاملاك بطلق الشهادة واذا فسر بانه انما يشهد لانه رآه في يده لا تقبل كذلك هذا ولو رأى رجلا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد بكونه قاضياً وان لم يعاين تقليد الامام اياه وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتاً وينبسط كل منهما الى الآخر انبساط الازواج جاز له ان يشهد بانها امرأته فان سأله القاضي هل كنت حاضراً فقال لا تقبل شهادته لانه يحل له ان يشهد بالتسامع كما نشهد بانهن امهات المؤمنين ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فعلى الرواية قبل لا تقبل الا انه لما قال لم اعاين العقد تبين للقاضي انه سمع بالتسامع وكذا اذا شهد لاني سمعت لا تقبل فكذا هذا وفي شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا على الميت وكذا لا يشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادته لما هو الصحيح فانه لما شهد على الدخول بالشهرة والتسامع فقد ذكر الخصاف انه يجوز لانه امر يتعلق به احكام كما ذكرنا في نحو هذا من وتعظيم وقوله ثم قصر الاستثناء في الكتاب بيان ان الشهادة بالتسامع هل هي مخصوصة بما ذكر الكتاب او لا ففي ظاهر الرواية مخصوصة وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والشهادة على النسب بالتسامع جائزة بلا خلاف فكذا على الولاء الا ترى انا نشهد ان قنبراً مولى علي رضي الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس وان لم ندرك ذلك وعن محمد انها تقبل في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار وتحول الحول فلو لم تجز الشهادة بالتسامع فيه ادى الى ابطال الاوقاف القديمة لانه يتعذر اقامة البينة ولا تبدل لانه يبقى خصوصاً البينة بطول المدة وعن ... جواب ابي يوسف ان الولاء يبتني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما يبتنى عليه بخلاف النسب لانه يبتنى على الفراش الذي يشتهر ويظهر وعن محمد لو شهد انه وقف قبلت لانه لا يقبل بالاجماع وكما في الوقف فذهب بعض المشايخ الى انها لا تقبل الشهادة بالتسامع مطلقاً وبه قال بعضهم في اصله واختار بعضهم انها تقبل في اصل الوقف دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر ولا يبتني على شرائطه بان يشهدوا انه وقف على هذا المسجد او على المقبرة مثلا حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الذخيرة **قال** ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له رجل رأى عيناً في يد رجل يتصرف فيه تصرف الملاك وسعه ان يشهد بانه له لان اليد فهي مما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان عاين البيع او غيره من الاسباب بعد ملك المشتري الا عند ملك البائع وملك البائع لا يعلم الا باليد فهي ما يستدل به كاف في الدلالة لذلك بدليل اسناد باب الشهادة المفتوح بالاجماع فانها اذا لم يحكم اليد استدلالاً على الملك يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له لان الاصل انه العدل بالنص وعند انعدام ذلك يصار الى ما يشهد به القلب قالوا وعن ابي يوسف اي ما ذكر من شهادة القلب تفسير الكلام في الرواية وهو قوله وسعه ان يشهد انه يعني اذا وقع ذلك في القلب قيل ولو كان كافياً في الشهادة بقيد الكافي اذا قيد الشاهد بما استفاد العلم به وهو معاينة اليد وسوى ذلك واجيب بان جعلنا العيان يجوز ان يعقد على الشهادة ذلك بما قلنا واما ان يلزم الكافي العمل به فلم يلزمه وهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك يسع جاره ان يشهد له وان لم يعاين باخذها بالنفقة كالقاضي يقضي له عند انكار المشتري ان يكون الدار له الا في الاقيبان يشترط يبقى سبباً للوجوب وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا وهو الخصاف ان اليد متنوع الى امانة وملك واليد بقيد العلم فلا بد من ضم التصرف اليها وقال الخوارزمي التصرف كذلك وضم محتمل الى محتمل لا يثبت ثم هذه المسئلة على وجوه اربعة بالقسمة العقلية لانه اما ان عاين المالك والملك او لم يعاينهما او عاين الملك دون المالك او بالعكس من ذلك فان كان الاول بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد لانه شاهد علم وان كان الثاني وسمع من الناس ان لفلان بن فلان ضيعة في بلد كذا حدودها كذا وكذا

لا تقبل الشهادة في الوقف بالتسامع في قول

لانه مجازف في الشهادة وان كان الثالث وهو ان عاين الملك بحدوده بنسبه الى شخص بن فلان الفلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه قال الفقيه ابو الليث انه لا يحل له الشهادة لان الشهادة بالملك للمالك مع جهالة المشهود له وجهالة المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا جهالة المشهود له وفي الاستحسان تحل لان الملك معلوم والنسب يثبت بالشهرة والتسامع فكانت الشهادة بمعلوم لمعلوم الا ترى ان صاحب الملك ان كان شاهدا لا يعرفه ولا يجوز كان اعتبار مشاهدتها ونقر فيها بنفسه لجواز الشهادة بالملك مطلقاً وعورض ذلك بانه يستلزم الشهادة بالتسامع في الملك وهي باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المالك ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصداً وهو مقبول فيه كما تقدم وفي ضمن ذلك يثبت الملك والاعتبار للمتضمن وان كان الرابع فهو كما لو لم يعلم المشهود به **قوله** واما العبد والامة مردود الى قوله سوى العبد والامة وتفسيره ان الرجل اذا رأى عبداً وامة في يد شخص فلا يخلو اما ان يعرف انهما رقيقان او لا فان كان الاول حل له ان يشهد انهما ملك من هما في يده لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان الثاني فاما ان يكونا صغيرين لا يعبران عن انفسهما او كبيرين فان كان الاول فكذلك لانه لا يد لهما على انفسهما وان كان الثاني وهو من يعبر عن نفسه فقد عرفت حكمه في الصغير ولا فذلك مصرف الاستثناء بقوله سوى العبد والامة فان اليد فيه لا تدل على الملك لانهما في ايدي انفسهما وذلك يدفع يد الغير عنهما حكما حتى ان الصبي الذي يعقل او يأذن على نفسه جاز ويصنع به الملتقط ما يصنع بمملوكه وعورض بان الاعتبار في الحرية والرق لو كان لتوفرهما على انفسهما لاعتبر دعوى الحرية منهما مع الكبير بدعوى بدعي رقهما واجيب بانه انما لم يعتبر ذلك لثبوت الرق عليهما للحكم في الصغر وانما المعتبر ذلك اذا لم يثبت عليهما رق وعن ابي حنيفة انه قال يحل له ان يشهد فيهما ايضاً اعتباراً بالثياب وكذا روي عن ابي يوسف وفي فصل اليد يعلم على ما ذكره الا ترى ان من ادعى عبداً او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول قول ذي اليد لان الظاهر شاهد له لقيام يده فيهما كما في الثياب والدواب والجواب ما بينا وهو قوله لان لهما يداً على انفسهما يدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما يسمع فيه الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من يسمع منه الشهادة ومن لا يسمع وقدم ذلك على هذا الباب لانه محل الشهادة ومحل الشرط والشروط مقدم على المشروط واصل رد الشهادة ومبناه التهمة قال عليه السلام لا شهادة لمتهم ولانها خبر يحتمل الصدق والكذب وحجة بترجح جانب الصدق فيه وبالتهمة لا يترجح وهي قد يكون لمعنى في الشاهد كالفسق فان من لا ينزجر عن الكذب مع محظور دينه فقد لا ينزجر عنه ايضاً فكان متهماً بالكذب وقد يكون لمعنى في المشهود له كالقرابة فان منهم بالميل الى المشهود عليه كالعداوة وقد يكون لخلل في اداء التمييز كالعمى المفضي الى تهمة الغلط فيها وقد يكون بالعجز عما جعل الشرع دليلاً على صدقه كالمحدود في القذف قال الله تعالى فان لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون **قال** ولا تقبل شهادة الاعمى شهادة الاعمى اما ان يكون في الحدود والقصاص او لا فان كان الاول فليست بمقبولة بالاتفاق وان كان الثاني فاما ان يكون مما يجري فيه التسامع كالموت او لا فان كان الاول قبلت عند زفر وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة وان كان الثاني فان كان بصيراً وقت التحمل والمشهود به غير منقول قبلت عند ابي يوسف والشافعي وان انتفى احدهما لم تقبل بالاتفاق فالمعتبر عند ابي حنيفة ومحمد الابصار عند التحمل وعندهما استمراره حتى لو عمي بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء اما عدم القبول في الحدود والقصاص فلانها تندرئ بالشبهات والتهمة فحق الاعمى بقيام مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير واما وجه قول زفر فهو ان ما يجري فيه التسامع لا يحتاج فيه الى الرؤية فكان هو والبصير سواء الا ترى ان من لا تقبل شهادته فيما لا يجري فيه التسامع لا تقبل فيما يجري فيه ذلك كالصبي والمجنون ونسبة الى جواب ابي يوسف والشافعي واما وجه قول ابي يوسف والشافعي فهو ان العلم بالمعاينة حصل عند التحمل ووصل الى العلم

عند التحمل صح تحمله لا محالة والاداء انما يكون بالقول ولا خلل في القول لان لسانه غير مأوف فكان المقتضي لصحة التحمل
موجودا والمانع وهو عدم التمييز منتف لان التعريف يحصل بالنسبة فصار كالشهادة على الميت بان الغائب عليه كذا الذي فان
نقيل ما ذكرتم انما فيما اذا ذكر النسبة والجواب لا نسلم انا لا نسلم ان القول يستبد بتحصيل الاداء بل الاداء مفتقر الى التمييز بالاشارة
بين المشهود له والمشهود عليه ولا تمييز الاعمى الا بالنغمة وهذا بالنغمة يشابه بل الصوت شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان
بالشهود النظر كرؤية بينهم غنية عن شهادة الاعمى وما ذكره بالتمييز بالاشارة التمكن لئلا ينتقض بالشهادة على الغائب والميت كان
الى الغائب فانها تقبل ولا اشارة ثمة لتمكنهم من ذلك عند الخصومة بخلاف الاعمى وقوله يمكن التحرز اشارة الى الجواب عن الميت فان
الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن لان المدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند
موت المشهود عليه او غيبته والى الجواب عما يقال قد اعتبر النغمة بمنزلة الاعمى فيما هو غير ضرورة الاعمى وهو وطي زوجته
فانه لا يميز بها غيرها الا بالنغمة وذلك يناقض وتقرير ذلك ان الاحتراز عنها بغيرها غير ممكن مع حق الفرقة في تحل
ولا نم انتفاء المانع فان انتفاءه بحصول التعريف بالنسبة والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وفيه اشارة ايضا الى الجواب
عن الميت فصار كالحدود والقصاص في كون النسبة غير معتبر في التعريف وقوله وصار بحث وتم يمنع القضاء بالعمى العارض بعد الا
داء شرط القضاء فيام اهلية الشهادة وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده ولا قيام لها بالعمى فصار كما اذا خرس او جن
او فسق فانهم اجمعوا على ان الشاهد اذا خرس او جن او ارتد بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بشهادته والامر
في ذلك ان ما يمنع الاداء يمنع القضاء لان المقصود من الاداء القضاء وهذه الاشياء تمنع الاداء بالاجماع فتمنع القضاء
والعمى بعد التحمل يمنع الاداء عندهما فيمنع القضاء وعند ابي يوسف لا يمنع الاداء فلا يمنع القضاء **قوله** بخلاف ما اذا ماتوا او
غابوا جواب عما يقال لا نم ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط فان الشاهد اذا مات او غاب قبل القضاء لا يمتنع القضاء مع ان الاهلية
عدمت ووجه ذلك ان الاهلية بالموت انتهت والشيء ينتقرر بانتهائه وبالغيبة ما بطلت **قال** ولا المملوك لا تقبل
شهادة المملوك لان الشهادة ولاية متعدية ولا يلي ولاية قاصرة فاولى ان لا يكون له ولاية متعدية **قال** ولا المحدود في قذف
وان تاب **لقوله** تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا **ووجه** الاستدلال ان الله تعالى نص على التابيد وهو لا نهاية له والمنصوص عليه
بنافي القبول في وقت ما وان معنى قوله لهم للمحدود في القذف بالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا في قذف ولانه يعني
رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا كالجلد والحد وهو اصل يبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فكذا المتمم
اعتبارا للفرع بالاصل **قوله** بخلاف المحدود في غير القذف جواب عما يقال المحدود في القذف فاسق بقوله تعالى واولئك
هم الفاسقون والفاسق اذا تاب تقبل شهادته كالمحدود في غير القذف **ووجه** ذلك ان رد الشهادة ان كان للفسق زال بزواله
بالتوبة فتقبل كالمحدود في غير القذف واما اذا لم يكن لذلك كالمحدود في القذف فانه من تمام الحد كما ذكرنا والنص
للفسق اذ الثابت له التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لا المنع عن القبول فقال الشافعي تقبل شهادته
اذا تاب بقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب والاستثناء ينصرف الى الجميع فيكون تقديره ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا الا الذين تابوا والجواب انه منصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون وهو ليس بمعطوف على
ما قبله لان ما قبله طلبي وهو اخباري فان قلت فاجعله بمعنى الطلبي ليصح كما في قوله تعالى وبالوالدين احسانا قلت
يأباه سياق الفصل فانه يفيد حصر المذنب في الآخر وهو تأكيد الاخبار به سلمناه لكن بلغ هو الكلام المتعلق به

الواحد وهو فحل في الاصل سلمناه لكنه كان اذ ذاك جراء فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو منا قض فظ سلمناه لكنه كان
مجازا عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود سلمناه لكن جعله مجازا ليس باولى من جعل الاستثناء منقطعا بل جعله
منقطعا اولى دفعا للمجاز في تمام العقود على هذا البحث يقتضي منا تقريرنا في تقريرنا في الاسد لات الفاسق **قوله** ولو حد الكافر يعني
كافر في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على الكفار فاذا اسلم جازت شهادته مطلقا لان الكافر شهادة على مثله ومن له ذلك
يعد في القذف كان رد شهادته من تتمة حده وباسلامه حدثت له شهادة مطلقة غير التي ردت فلا يكون الرد من تمامها والعبد
اذا حد في القذف ثم اعتق لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة اصلا فبعد العتق يحصل ردها من تمام حده وطولب بالفرق بين
الذمي في دار الحرب يخرج الى دار الاسلام وبين العبد اذا حد في القذف حيث جعل القذف فيما في صفة الحصول لاهلية الشهادة وقيل
الذمي نافيا في الحصول لنفوذ الولاية وفرق بينهما بان الذمي لم ينعقد موجبا في دار الحرب للحد لانقطاع الولاية فلم ينقلب
موجبا والقذف موجب في حق الاصل فيوجب الوصف عند امكانه واعترض على كلام المص بانه لا فائدة في تقييد الحد بكونه قبل الاعتاق
لانه اذا حد بعد الاعتاق ترد شهادته ايضا لدلالة الحد وقت قبول الشهادة فاوجب الرد وقال اذا قذف الكافر مسلما ثم اسلم فحد في
حال الاسلام لم تقبل شهادته ولو حد قبل الاسلام قبلت فما ذكر الحد قبل الاسلام مقيدا والجواب فائدته تطبيق المسئلتين في عدم الرد
من بعد الحد مع وقوع الاختلاف في الحكم في الرق وكما ان الشهادة لا تقبل بعد الاعتاق كما انها لا تقبل قبله فلا يبقى فيه
قال ولا شهادة الوالد لولده لا تقبل شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده لقوله عم لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره
ثم اما فائدة قوله لسيده فان العبد لا شهادة له في حق احد واجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد فانه عم لما عد مواضع التهمة
ذكر العبد مع السيد فكانه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده ولان المنافع بين
الاولاد والاباء متصلة فهذا لا يجوز دفع الزكوة اليهم واتصالها يوجب ان يكون الشهادة لنفسه من وجه او بتمكن فيه تهمة
قال للمولى او بالاجير ما قال المشايخ هو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه قيل التلميذ الخاص هو
الذي يأكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة وهو معنى قوله عم لا شهادة للقانع باهل البيت والقانع لانه بمنزلة السائل
يطلب معاشه منهم وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة وهو الاجير الواحد فيستوجب اي فانه اذا كان كذلك يستوجب الاجر
بمنافعه وقت اداء الشهادة من عمله فيصير كالمستأجر عليها وهو استحسان يرد به قصة القياس وهو قبولها لكونها شهادة عدل لغيره
او وصلت بسبب له فيما يشهد فيه ملك ولا حق ولا شبهة اشتباه بسبب اتصال المنافع وهذا لان شهادة الاستاد له ووضع الزكوة فيه
لكن الاجماع المنعقد على قول واحد من السلف حجة يترك به القياس واما شهادة الاجير المشترك فمقبولة لان منافعه غير مملوكة للاستاذ
لان يوصي بنفسه من غير في مدة الاجارة **قال** ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر
لما ذكرنا من قال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة اي يد كل واحد منهما متحيزة بنفسها غير متصرفة في ملك الآخر غير متحد
وهذا ينتقض من احدهما للآخر ويحبس بدينه وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالاخوين ولنا ما تقدم
ان قبول شهادة احدهما للآخر نفع للشاهد لان كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه ولان ذلك ليس بمصدق بل اصطلح
فلا يكون معتبر كما لا يعتبر اذا شهد على ابنه وهو مفلس لا تقبل وان كان له فيه نفع لحصول ضمان ولنا ما
روي عن عائشة رضي الله عنها **قال** لا يجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا الاجير

هو اي الانتفاع هو المقصود من الاموال فيصير شاهدا
لنفسه من وجه او يصير متهما في شهادته بجر النفع الى نفسه وشهادة المتهم مردودة **قوله** بخلاف شهادة الغريم لمديونه كما ذكره
ووجه ان الغريم لا ولاية له على المشهود به اذ هو للمديون ولا تعلق له عليه بخلاف الاجير فانه لكونه قواما عليها هو الذي
يتصرف فيها عادة لا يبقى الغريم اذ لا حق له في عينه بل في الذمة ولان الظفر امر موهوم وحق الاخذ بناء عليه ولا كذلك
قال ولا شهادة المولى لعبده لانه لا تقبل شهادة المولى لعبده لما ذكرنا ولان شهادته له شهادة لنفسه من وجه او من كل وجه
لانه اما ان يكون على العبد دين او لا فان كان الاول فهو له من وجه لان الحق موقوف بين ان يصير العبد للغرماء ببيعه في
دينهم وبين ان يبقى للمولى كما كان فيصير شاهدا لنفسه وان كان الثاني فهو له من كل وجه لان العبد وما في يده ملك لمولاه ولا تقبل شهادته
لمكاتبه لما قلنا من كون الحق موقوفا فانه ان ادى بدل الكتابة صار اجنبيا وان لم يؤد عاد قنا فكانت شهادة
لنفسه من وجه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وذلك باطل واذا بطل البعض بطل الكل لكونها
متجزية اذ هي شهادة واحدة ولو شهد بما ليس من شركتهما قبلت لانتفاء التهمة قيل هذا اذا كانا شريكي عنان اما اذا كانا مفاوضين
قال فلا تقبل شهادة احدهما لصاحبه الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما فكانت شهادته لنفسه من وجه
وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة ولسائر القرابات غير الولاد لانتفاء التهمة بتباين الاملاك
ومنافعها ولا تقبل شهادة مخنث وهو في الوصف [illegible] الذي في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر [illegible] الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما يرتكبان محرما [illegible] نهى النبي عم عن الصوتين
النائحة والمغنية [illegible] بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها وتتخذ ذلك مكسبا
معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب ذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات
اذا كان الغناء من الكبائر فان [illegible] عن ضم الغناء اليه [illegible]
بعد هذا في الغناء [illegible]
او غيرها مثل [illegible] عند الناس فان المتهم [illegible]
كبيرة ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة [illegible] على الشهادة مع [illegible]
[illegible] النساء [illegible] واما اذا كان [illegible]
الا اذا [illegible] فيكون [illegible]
ولا من يلعب بالطيور [illegible] فانه [illegible]
[illegible] لانها كانت على [illegible]
[illegible] واختاره [illegible] على ان الكبيرة [illegible] ما روي عن انس بن مالك انه [illegible]
[illegible] **قال** ولا من ياتي بابا من الكبائر
التي يتعلق بها الحد [illegible] لانه يفسق [illegible] على ان الكبيرة [illegible]
[illegible] الحديث [illegible] الاشراك بالله [illegible]
[illegible]

ولا من يلعب بالنرد او الشطرنج اذا انضم اليه احد امور ثلاثة القمار او تفويت الصلوة بالاشتغال به
او اكثار الايمان الكاذبة لان هذه الاشياء من الكبائر [illegible] اللعب بالنرد [illegible]
والشطرنج [illegible] سقط العدالة [illegible] ملعون من لعب بالنرد والملعون
[illegible] فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من قبول الشهادة
قوله لان للاجتهاد فيه مساغا [illegible] ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان
[illegible] مباشرة العقود الفاسدة [illegible] فلو ردت شهادته اذا ابتلي به لم يبق احد مقبول الشهادة غالبا
[illegible] مال اليتيم فانه يسقط العدالة [illegible] ولا من يفعل الافعال المستحقرة
[illegible] السخيفة [illegible] اسم المفعول [illegible] بلفظ اسم الفاعل
[illegible] العقل [illegible] على هذه الحضرة كالبول
والاكل على الطريق لان فيه ترك المروة [illegible] ولا تقبل شهادة
من يظهر سب السلف [illegible] والتابعين [illegible] لو اعتقد ذلك ولم يظهره
[illegible] **قال** لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله عم واقبل شهادة من تبرأ منهم [illegible] الطهارة
[illegible] السخيفة وشهادة السخيف لا تقبل وكذلك [illegible] لانه يعتقد دينا [illegible]
شهادة اهل الاهواء الا الخطابية منهم [illegible] النفل [illegible]
[illegible] فان اصول الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم [illegible]
قال الشافعي لا تقبل شهادتهم لانه اغلظ وجوه الفسق [illegible]
[illegible] وهو كذلك [illegible]
[illegible] ابا حنيفة فانه [illegible] الشهادة والخطابية [illegible] الخطاب [illegible]
[illegible] عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر [illegible]
[illegible] على خصمه [illegible]
[illegible] في شهادتهم ان كانوا [illegible] **قال** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض
[illegible] بعضهم على بعض مقبولة عندنا وان اختلفت مللهم كاليهودي مع النصارى وقال ابن ابي ليلى ان اختلفت مللهم [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] المسلمين فشهادتهم مقبولة على اهل الملل كشهادة المجوس لانه مخالف [illegible] والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض [illegible] الولاية دون الموالاة فانه معطوف على [illegible]
[illegible] وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون والظالم فاسق [illegible]
[illegible] فاسق بنبأ فتبينوا [illegible] ولا تقبل شهادة المرتد [illegible] ولنا ما روي ان النبي عم اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض [illegible] جابر بن عبد الله [illegible] ان الذمي [illegible] على نفسه وعلى اولاده الصغار [illegible]
[illegible] على جنسه كالمسلمين فان قيل المسلمون لهم ولاية على جنسهم [illegible] دون الذمي فبطل [illegible]
[illegible] كذلك [illegible] ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا [illegible] فان الله تعالى [illegible]

من الشهداء والكافر ليس بمرضي والجواب أنه ليس بمرضي بالنسبة إلى الشهادة علينا أو مطلقاً والأول مسلم وليست مقبولة
والثاني ممنوع لنص ما عنه رضانا في شهادة بعضهم على بعض قوله والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع جواب عن قوله لأنه فاسق
وتقرير الفسق مانع من حيث تعاطي محظور الدين أو من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والأول مسلم لكن فسق الكافر ليس من بابه فإن الكافر
يجتنب محظور دينه ولا نسلم أن الاجتناب محظور الدين بعينه دليل على الاجتناب الكذب الذي هو من باب شهادة الزور
ارتكبوا الكذب بإنكار الآيات مع علمهم بحقيتها قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً وأجيب بأن المراد به الأحبار
الذين هم من رؤساء القوم المتواطئون على كتمان نعته ونبوته ولأنهم عندنا ومن بعدهم على أن الغرض ما هم عليه فالتكذيب منهم لا
يطعنون على كون الكذب على أحد محظوراً إذ هو محظور في الأديان كلها وقوله بخلاف المرتد جواب عن قوله وصار كالمرتد فإنه لا ولاية
له لا على نفسه ولا على أولاده وهو ركن الدليل وقوله بخلاف شهادة الذمي على المسلم جواب عن قوله وهذا لا تقبل شهادته
على المسلم وتقريره لو استدللت بالولاية على أهلية الشهادة لقبلت شهادة الذمي على المسلم لوجودها كما ذكرتم ووجهه أنه لا ولاية
بالإضافة إلى المسلم معدوم وهو كما ترى منع لوجود الملزوم وقدمنا لنا جواب آخر عن هذا السؤال وهو أنه يتقول عليه
جواب آخر وتقريره سلمنا أن علة قبول شهادته هو الولاية متحققة لكن المانع متحقق وهو تغيظه بقهر المسلم إياه فإنه
يحمله على التقول عليه بخلاف ملل الكفر فإنها وإن اختلفت فلا قهر لبعضهم على بعض في دار الإسلام فلا تحملهم الغيظ على التقول قال
ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي قال المراد بالحربي المستأمن لما قال ذلك لأن شهادة الحربي الذي لم يستأمن على الذمي
غير متصورة لأنها تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصر في دار الإسلام لا يجوز أن يدخل حربي في دار الإسلام بلا استئمان
فيحضر مجلس القضاء لأنه مأخوذ فهو فيصير عبداً ولا شهادة للعبد لا له ولا عليه وإنما لم تقبل شهادة المستأمن على الذمي لأنه لا ولاية
له على الذمي لكونه من أهل دارنا والمستأمن من أهل دار الحرب واختلاف الدارين حكماً يقطع الولاية وقد ذكرنا في شرح رسالة
الذي وعلى هذا قوله وهو أعلى حالاً أي أقرب إلى الإسلام من المستأمن وهذا يقبل المسلم بالذمي دون المستأمن استيفاء
على الاختلاف لتمام الدليل بقوله لأنه من أهل دارنا ويجوز أن يكون جزء العلة انقطاع الولاية فلا تقبل شهادته على الذمي
شهادة الذمي عليه لأنه لكونه أعلى حالاً أقرب إلى الإسلام فصار شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذمي والمستأمن وفيه نظر لأن
اختلاف الدارين حكماً علة مستقلة في انقطاع الولاية بين الحربيين إذا كانا من دارين مختلفين ودخلا دارنا مستأمنين
فضم ذلك إليه للعلية في بعض الصور دون بعض تحكم والأول هو الظاهر فإن قلت فلم لا يجوز أن يكون علة قبول شهادة الذمي على المستأمن
لا جزءاً لانقطاع علة الولاية قلت بلى لكن تركيب العلة حينئذ يصير تشاغلاً فتأمل وسند الجواب قبول شهادة الذمي على المستأمن مع اختلاف
الدارين حكماً على وجه لا يلزم ذلك قال وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا في دارنا إما أن يكونوا من أهل دار
واحدة أو لا فإن كان الأول قبلت شهادة بعضهم على بعض وإن كانا كالترك والروم لم تقبل لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية
كما ... ولهذا يمنع التوارث قوله بخلاف الذمي جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن
لوجوده لكنها قبلت ووجهه أن الذمي من أهل دارنا ومن هو كذلك فالولاية الثابتة فيها أعلى من الواجب على شهادة
الذمي على المسلم لكن تركناه بالنص كما مر ولا نص في المستأمن فتقبل شهادة الذمي عليه وكذلك المستأمن لأنه لا يقبل على دارنا
إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لأنهم من دارنا بخلاف المستأمنين
قال وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات وذلك بعد أن يكون ممن لا يترك الفرض ويجتنب الكبائر والإصرار على الصغائر

بعينه

بعينه على البلوغ لا في تعاطي الصغائر فإن كان إتيانه بما هو مأذون في الشرع أغلب من إتيانه بالصغائر جازت شهادته ولا
يقدح عدالته بالمام الصغائر لئلا يفضي إلى تضييع حقوق الناس بسد باب الشهادة المفتوح لإحيائها وتقبل شهادة الأقلف وهو
من لم يختن لأن الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل بالعدالة إلا إذا تركها استخفافاً بالدين فإنه حينئذ لا يبقى عدلاً
وأما الختان لم يقدر وقتاً معيناً إذ المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك من نص وإجماع والمتأخرون بعضهم قدروه من سبع سنين إلى
عشر وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعده لما روي أن الحسن والحسين ختنا اليوم السابع لكنه شاذ وتقبل شهادة الخصي وهو
منزوع الخصية لأن عمر قبل شهادة علقمة الخصي ولأنه قطع عضو منه ظلماً فصار كمن قطعت يده وتقبل شهادة ولد الزنا لأن فسق الأبوين لا يوجب
كفرهما وكفرهما غير مانع شهادة الابن ففسقهما أولى وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لأنه يحب أن يكون غيره كمثله وإلحاقاً
زائداً كما في قوله يحب أن يكون له شريك فيه قلنا الكلام في العدل وحبه ذلك تقلبه يحسن فلا يقدح لأنه غير مؤاخذ به ما لم يخرج به
ثم إن العدل لا يختار ذلك وتقبل شهادة الخنثى لأنه رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ويشهد مع رجل وامرأة للاحتياط وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود
والقصاص كالنساء لاحتمال أن يكون امرأة قال وشهادة العمال جائزة قال فخر الإسلام وعامة المشايخ معنى قوله
في الجامع الصغير أنه كان يعني أبا حنيفة يجيز شهادة العمال عمال السلطان الذين يعينونه في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكوة السوائم
لأن نفس العمل ليس بفسق فإن أجلاء الصحابة كانوا عمالاً ولا يظن بهم فعل ما يقدح في العدالة إلا إذا كانوا أعوان السلطان
معينين على الظلم فإنه لا تقبل شهادتهم قوله وقيل العامل إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لعله يريد به
إذا كان عوناً له على الظلم فإنه إذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تمثيله بالمروي عن أبي يوسف في الفاسق لأنه لوجاهته
لا يقدم على الكذب حفظاً للمروءة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة وقيل أراد بالعمال الذين يعملون بأيديهم ويؤاجرون
أنفسهم والتجار فإن قيل لا تقبل شهادتهم فيكون المراد بهذه المسألة رد القول لأن كسبهم أطيب الكسب قال عليه السلام أفضل الناس عند الله
من أكل من كسب يده فإني ... قال وإذا شهد الوصيان أن أباهما أوصى إلى فلان وإذا شهد رجلان أن أباهما أوصى إلى فلان
والوصي يدعي ذلك أو شهد غريمان لهما على الميت دين أو شهد غريمان للميت عليهما دين أو شهد وصيان أنه أوصى إلى ثالث
معهما فذلك خمس مسائل فلا يخلو إما أن يكون الموت معروفاً والوصي راضياً أو لم يكن فإن كان الثاني لم تجز في القياس والاستحسان لأن
ذلك ... ظهور الموت ليس بشرط كما سنذكره وإن كان الأول جاز استحساناً وفي القياس لا يجوز لأنها شهادة منهم للمنفعة إليهم بنصب
من يقوم بإحياء حقوقهم أو فراغ ذمتهم ولا شهادة لمتهم وجه الاستحسان أنها ليست بشهادة حقيقة لأنها لا توجب على القاضي أن يمكن منه
بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي إذا رضي الموصى والموت معروف حفظاً لأموال الناس عن الضياع لكن عليه أن ...
صلاحية من ينصبه وأهليته وهو ... بشهادتهم كفوا مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئاً فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل هي
دافعة مؤنة تعيين القاضي فإن قيل ليس للقاضي نصب وصي فكانت الشهادة موجبة عليه ولم يكن له الجواب أن الوصيين إذا اعترفا
بعجزهما كان له نصب ثالث وشهادتهما هاهنا بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف وعدم استقلالهما به فكان كما تقدم بخلاف ما إذا
أنكر أو لم يكن الموت معروفاً لأنه ليس له نصب الوصي إذن فكانت هي الموجبة أي في الغريمين له عليهما دين فإنهما يقبل وإن
لم يكن الموت معروفاً لأنهما يقران على أنفسهما بالمال فيثبت الموت في حقهما بإقرارهما ولو شهدا أن أباهما الغائب وكّل فلاناً بقبض ديونه
بالكوفة لم تقبل شهادتهما أنكر الوكيل ذلك أو ادعاه لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت كانت موجبة والتهمة

على جرح الجرح اما ان يكون مجردا او غيره لانه لا اما ان يكون بما يدخل
زد ذلك قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد اما ان يكون مجردا او غيره لانه لا اما ان يكون بما يدخل تحت حكم الحاكم او لا والثاني هو المراد بالمجرد وهو ما لا يدخل تحت الحكم والاول هو الثاني وذلك ان شهد ممن كان فاذا شهد شهود المدعى
على الغير بشيء وقام الخصم ببينة على الجرح المجرد مثل ان قالوا هم فسقة او زناة او اكلوا ربا فالقاضي لا يسمعها واستدل المصنف
احدهما قوله لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان الحاكم لا يقضي عليه من رفعه بالتوبة وهو من الازالة وسماعها انما هو للحكم والدليل
والثاني قوله وعليه الامام ان الجرح المجرد هتك الستر وهو حرام والبينة انما شرعت لاحياء الحقوق لا لهتك الستر وجبت المستور
اظهار الحق وقد يسمع للحكم فان قيل ما بال الجرح يجعلوه بعد التزكية في العلانية فيسمع منهم الجرح المجرد اجيب بان ما يشترط في زماننا ان يقول
لا اعلم منه الا خيرا او يعلم القاضي بذلك سرا اذا سأله القاضي مفاد باب التعارض واحترازا عن اظهار الفاحشة وليس فيما نحن فيه ذلك سر
قال ولا يحكم بذلك وان كان عدم التماع بعيد الجواز ان يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه ايضا قوله الا انه استثنى
قوله لان الفسق وهو منقطع اي يكون اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعى انه اقر ان شهوده فسقة فانها تقبل لان الاقرار
بما يدخل تحت الحكم ولم يظهر الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي والحاكي لاظهارها ليس كمظهرها وكذا اذا شهدوا ان المدعي
استاجر الشهود لم يسمعها لانه جرح مجرد وهو الاستيجار اليه ليس بجرح له عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى خصم على الاجارة
ولا خصم فيه لكونه اجنبيا عنه حتى لو اقام البينة ان المدعي استاجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي
كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك فكان جرحا مركبا فيدخل تحت الحكم ويثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على انه صالح الشهود
كذا من المال ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الزور وقد شهدوا وطالبهم برد المال لما قلنا انه خصم فيه اذا اقام ذلك وفيه
دفعه اليهم فانه جرح مجرد غير مسموع قوله وهذا اقبل الى ولما قلنا انه لو اقام البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد او
حقوق الشرع ولم يبين ذلك في المتن وقيل لما قلنا الدليل في الجرح المجرد قلنا كذا وهو بعيد فكان المناسب ان يقول وكذلك وهذا
سهل والمعنى اذا اقام المدعى عليه البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او سارق او قاذف او شريك المدعي تقبل
اما ان يدخل تحت الحكم مع عدم اشاعة فاحشة اما قوله انه عبد فلما انه يثبت الرق وهو صفة حكمية في سلب الولاية وهو حق الله
وهو موضوع على الفقه واما قوله انه محدود في قذف فلانه تعلق به حكم وهو كمال الحد ورد شهادته وهو من تمامه وكذلك حد الشرب
في الحد حد السرقة فان قيل في هذه الشهادة اظهار الفاحشة لما تقدم فكيف تقبل فالجواب ان اظهار الفاحشة اذا ادعت الضرورة
جاز لقوله ثم اذكروا الفاجر بما فيه وقد تحققت لاقامة الحد لا ينال وقد تحققت في الجرح المجرد ايضا لدفع الخصومة عن نفسه
عن المدعى عليه لانه يندفع بان يقول للقاضي لا يقبل ولا نظهر في مجلس الحكم وعلى هذا في اقامة البينة على ذلك اعتبار ان اهل البلد
جرح الشهود وهو غير مقبول والثاني في الحد وهو مقبول وعليه ثم عدم الانقياد واما اثبات الشركة فنوع من قبيل الدفع بالتهمة كما اذا
اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي او ابوه قال ومن شهد ولم يبرح ومن شهد ثم قال اوهمت بعض شهادتي قال في الاسرار
اي غلطت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة بعد ذكرها يجب علي او اثبتها لا يجوز لي فاما ان يقول ذلك وهو في مجلس القاضي
او قام عنه ثم عاد اليه على كلام النقل في ما اما ان يكون عدلا او غيره والمتقدم اما ان يكون في موضع شبهة التلبيس والتغرير من جهة المدعي
فان كان غير عدل فشهادته مطلقا اي سواء قال في المجلس او بعده في موضع التهمة او غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع التهمة
مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجراها مثل ان يترك ذكر اسم المدعي والمدعى عليه او الاشارة الى احدهما سواء كان في مجلس القضاء او في
غيره وتدارك زيادة لفظة الشهادة انما يتصور قبل القضاء او من شرط القضاء ان يتكلم الشاهد بلفظ اشهد والشرط لابد بتحقيق وجود

الشرط واما اذا كان في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة او بالعكس فانها تقبل اذا قال في
المجلس بجميع ما شهد اولا عند بعض المشايخ لان الشهود لا يستحق القضاء على القاضي بشهادته ووجب قضاؤه فلا يسقط ذلك بقوله
اوهمت وبما بقي او زاد عند البعض لان الحادث بعد الشهادة والعدالة في المجلس كالموجود باصلها والبه مال شمس الائمة السرخسي وهذا
التدارك يمكن ان يكون قبل القضاء بتلك الشهادة وبعدها قال التفويض ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القاضي
فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو قبل البراح عن المجلس وهو عدل فاما اذا قام عن المجلس فلم يقبل لانه
يوهم الزيادة من المدعي الجماعة الشاهد بحطام الدنيا والنقصان من المدعى عليه بمثل ذلك فوجب الاحتياط قوله ولان المجلس اذا اتحد يلحق
على ذلك وفيه اشارة الى ما ذكر شمس الائمة عن البعض فانه الحق الملحق باصل الشهادة فصار كلام واحد وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية
في الزيادة والنقصان كما ذكرناه وعلى هذا اي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم اذا وقع الغلط في بعض الحدود وفي ذكر النسب كما
اذا ذكر الغربي او بالعكس وفي بعض النسب كما اذا ذكر محمد بن احمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر ثم تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا
فلا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه تقبل في المجلس وغير المجلس ايضا في جميع ذلك لان ترك عدالته لنفي توهم التلبيس والتغرير ولنا ما ذكرنا
ولا تقييد بما فيه شبهة التغرير بالمجلس باب الاختلاف في الشهادة تاخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما تقتضيه الطبع لكون الاتفاق
اصلا والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب فاخره وضعا للتناسب قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت
الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت ان خالفتها لم تقبل وقد عرفت معنى الشهادة فاعلم ان الدعوى هي مطالبة حق في مجلس
الحكم عند ثبوته وموافقتها الشهادة هو ان يتحد نوعا وكما وكيفا وزمانا ومكانا وفعلا وانفعالا ووضعا وملكا ونسبة
فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة دراهم وشهد بثلثين او ادعى سرقة ثوب احمر
وشهد بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى انه غصب فهو انه وقف به وشهد
بالشفعة عنده او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده او ادعى
عبد وانه ابن الخادم الفلانية وشهد بولادة غيرها لم يكن الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط الا ترى
ان المدعي يقول ادعي عليه هذا والشاهد يقول اشهد بذلك واستدل المصنف على ذلك بقوله لان تقدم الدعوى في حقوق العباد
شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها اما ان تقدمها شرط لقبولها فلان القاضي نصب لفصل الخصومات
فلا بد منها ولا تعرف الخصومة الا بالدعوى واما وجودها عند الموافقة فلوجود ما يطابقها واما عدمها عند المخالفة فلوجود
ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث وهو ان احدهما انه قال
تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجد وجدت فيما توافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط والثاني
انه عند المخالفة تعارض كلام المدعي والشاهد في المرجح لصدق الشاهد معتبر دون كلام المدعي والجواب عن الاول ان علة قبول الشهادة
الزام الحكم بسماع صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فاذا وجد وانتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع لا لان وجود
الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بان الاصل في الشهود العدالة لا سيما على قول الخصوم ولا يشترط عدالة المدعي لصحة دعواه فرجحنا
جانب الشهود عملا بالاصل قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط
قبولهما كما كانت شرطا بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا في انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة فاما المعنى
من حيث المعنى فقد تديرها بالاتحاد واختلاف اللفظ من حيث الزيادة ولا يمنع بالاتحاد وهذا اذا شهد احدهما بالهبة والآخر

بالعطية هي مقبولة وفيما اختلافهم بحيث تدل بعضها على مدلول البعض الآخر بالتضمن فقد نفاه ابو حنيفة وجوزاه فان شهد احدهما
بالفرد والآخر بالعين لم تقبل عنده وقالا تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وهو دين وعلى هذا المائة والمائتان
والطلقة والطلقتين والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما هو كالذي
يثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرد به احدهما كما اذا ادعى الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة على ما سيجيء ولابي حنيفة انهما اختلفا
لفظا لان احدهما مفرد والآخر تثنية واختلاف الالفاظ او واد او تثنية يدل على اختلاف المعاني الدالة هي عليها بالوضع ولا يثبت
بالتثنية فان الالف لا يعبر به عن الالفين لا حقيقة ولا مجازا والالفان لا يعبر بهما عن الالف كذلك فكان كل كلام منهما كلاما مباينا
الآخر وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما وصار كما اختلف جنس المال بان شهد احدهما بكر
شعير والآخر بكر حنطة قيل ذكر في المبسوط اذا ادعى الفين وشهدا بالف قبلت بالاتفاق وقضى بالمخالفة بين الدعوى والشهادة انه لا يقبل عنده
الشاهدين فاما هو كذلك عن ذلك وجوابه ان اشتراط الاتفاق بينهما بالنص اشتراط بين الشاهدين فانه لو ادعى الغصب وشهد بالاقرار
قبلت ولو شهد احد الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لم تقبل ولقائل ان يقول قد تقدم في تلقين الشاهد اذا كان في موضع التهمة
بان ادعى الفا وخمسمائة وانكر المدعى عليه خمسمائة وشهد ان له الفا وكان يتوهم انه ابرأه من خمسمائة واستغفل الشاهد بذلك
فشهادته كما هو في القاضي انه لا يجوز الاتفاق في هذه المسألة وما نقلت عن المبسوط مذكور في الكتاب والجواب عنه ان يحمل ما في
المبسوط على ما اذا وفق الشاهد بدعوى البراءة او الايفاء ولا يرد ما اذا قال طلقها زوجها الطلقة بنفسك فقالت طلقت
كما اذا ادعى احدهما فوض وطلق واحدة ولا ما اذا قال لها انت طالق الفا فانه يقع ثلثا لان الذكر في ذلك ثابت فيتضمن الاقل
على كذلك لان الذكر يشهد بواحد ولا يثبت به شيء **قال** واذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي
نفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول اذا شهد احدهما بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت الشهادة على الالف
عليها لفظا ومعنى لان الالف وخمسمائة جملتان عطفت احداهما على الاخرى والعطف يقرر المعطوف عليه ونظيره اذا شهد احدهما بطلقة
والآخر بطلقة ونصف او مائة ومائة وخمسين او عشرة وخمسة عشر لانه لا يشتبه بينهما وعطف بعضها على بعض متباين
كالالف والالفين هذا اذا كان المدعي يدعي الاكثر وقيد اذا ادعى الاقل وقال لم يكن لي الا الف فشهادة من شهد بالاكثر باطلة لتكذيب
المدعي المشهود به فلم يبق له الا شاهد واحد فلا يثبت شيء فان قيل لم يكذبه في الكل بل في البعض فاذا كان كذلك بقضي على الباقي كما
قضي بالكل في الاقرار اذا كذب المقر له في بعض ما اقر به اجيب بان تكذيب الشاهد تفسيق له ولا شهادة للفاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر
ليست بشرط لنفسيقه لا يبطل الاقرار **قوله** وكذا اذا سكت يعني اذا ادعى الالف وسكت عن قوله لم يكن لي الا الف والمسئلة على حالها
لا يقضى له بشيء لان التكذيب ثابت ظاهرا فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق لان التصريح لذلك التوفيق فيما يحتمله لا يثبت
التصريح وعلى هذا لو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة لكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت للتصريح بالتوفيق وعلى هذا
ان الصواب ان يجعلوا المسائل اذا اختلفت الشهادة بالاقل عن الاكثر فلا بد ان يكذب الشاهد بالزيادة او سكت عن التصديق او التوفيق
او توفيق وجوب التوفيق بين رجلان الشهادة والقضاء دون الآخر **قال** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها
اذا ادعى الفا وشهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه لانه
شهادة فرد لان شهد بها وحده فان قيل شهادة من شهد بالقضاء هنا فضت لانه اذا قضاه خمسمائة لا يكون المدعي على الكل
علمه الالف بل خمسمائة اجيب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة لان تقتضي الديون امثالها لا بانتفاء الدين الذي هو عليه وكان قوله

قضاء منها خمسمائة شهادة على المدعي بقبض ما هو غير ما شهد به اولا وهو الدين فلم يتقدم منها قضاء في اي سوانه يقضي
بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة لان القبض بطريق التملك لما وجب الضمان بطلب
رب الدين عين خمسمائة فلم يكن الدين الا خمسمائة فصار كما اذا شهد احدهما بالالف والآخر بخمسمائة وفي ذلك يقضي بالاقل كما قلنا
في الالف والالفين الا ان محمدا لما خالفه هنا لان ذلك فيما يكون الشهادة بالاقرار وقعت ابتداء وهذا ليس كذلك وقولنا
ما قلنا انهما اتفقا على وجوب الالف وتفرد احدهما بالقضاء والقضاء يتلو الوجوب لا محالة وعورض بان المدعي كذب من
شهد بقضاء خمسمائة او تكذيبه تفسيق فكيف يقضى بشهادته وجوابه سيأتي **قوله** وينبغي للشاهد اي الشاهد بقضاء خمسمائة اذا
علم بذلك ينبغي ان لا يشهد بالقضاء ان المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يعين على الظلم بعلمه بدعواه بغير حق وفي الجامع الصغير
رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما
بالقضاء والفرق بين مسئلة الجامع وبين ما ذكرت قبلها ان في مسئلة الجامع الصغير شهد احد الشاهدين بقضاء الدين كله
وفيما قبلها شهد ببعضه وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء وهو تفسيق
قلنا هذا الكذب في غير المشهود به الاول وهو القرض لانه الذي فيما عليه وهو القضاء وهو غير الاول لا محالة ومثله ليس
بمانع كما لو شهدا عليه بشيء آخر قبل ان يشهد له فاكذبهم وحاصله ان الكذب المتعلق بالمشهود به تفسيق له لكونه اختيارا
واما الكذب المتعلق عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه **قال** واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر
بمكة قد ذكرنا ان اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فاذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله يوم
النحر بالكوفة قبل ان يقضي القاضي بالاولى لم يقبلهما لان احديهما كاذبة بيقين اذا الموضوع الواحد في القتل لا يمكن ان يكون
في مكانين وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت
باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالتي مثلها **قال** واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة وقد ذكرنا ان اختلافهما في
الكيف يمنع القبول فاذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها فقطع سواء كان اللونان يتشابهان كالحمرة والسواد
او لا كالسواد والبياض عند ابي حنيفة وهو الصحيح وقيل ان كانا يتشابهان قبلت والا فلا وان اختلفا في الذكورة والانوثة
لم يقطع وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة
ولا قطع بدونه فصار كما لو شهدا بالغصب والمسئلة بحالها فانه لم تقبل بالاتفاق بل هذا اولى لان امر الحد اهم لكونه مما يندرئ
بالشبهات وفيه اي في هذا الاختلاف تضعيف لدعوى وصار كالذكورة والانوثة في المغايرة ولابي حنيفة ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي يكون
يكون السرقة غالبا والليل يتشابهان كالحمرة والصفرة وتجتمعان بان يكون بلقاء احد جانبيها اسود يبصره احدهما والآخر
ابيض يشاهده الآخر واذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنى في بيت واحد وقيل يحتمل وجهين
احدهما ان طلب التوفيق ههنا احتيال لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لاثباته والثاني ان التوفيق فان كان
ممكنا لكنه يعتبر ما لم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر بمكانه فيما يدرأ بها والجواب ان ذلك كان اعتبارا ولا انشاء
ان لو كان في اختلافهما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة لبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابا فيقطع به او لا واما اذا كان
في اختلافهما لم يكلفا نقله كلون ثياب السارق وامثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا لاثبات الحد بل من ثبوته بدونه
ان الشهود لو سكتا عن بيان لون البقرة كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا نقله

الحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافا في نفس المشهود به
وعلى الثاني ان جواب القياس اعتبار امكان التوفيق او بقاء النفرد بالتوفيق بعيد فيه كان في نفس المشهود به وهكذا فيما لم يكن فيه هذا المعنى
قوله بخلاف الغصب جواب عن مسئلة الغصب بان التحمل فيه بالشهادة الغصب يكون فيه غالبا على فعل ومثله وقوله والذكورة والانوثة
جواب عن الاستشهاد به من الاختلاف بها بانهما لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه فيحتاج الى التوفيق
قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف درهم وشهد آخر انه باعه هذا العبد بالف او بالف وخمسمائة والمدعي يدعي البائع
ذلك فشهد شاهد بالف وآخر بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المشهود به مختلف لان المقصود من دعوى البيع قبل التسليم اثباته
وهو يختلف باختلاف الثمن اذا اشترى بالف غيره بالف وخمسمائة والاختلاف في المشهود به يمنع قبول الشهادة فان قيل لم لا يجوز ان المقصود
اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود
لترتيب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة
فكان المقصود هو السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن اولا الفا ثم زاد في الثمن خمسمائة واعترف به احدهما دون الآخر اجيب بان
الشهيد ابا القاسم ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة حينئذ على الاقل اما اذا شهد بجنسين كالف درهم ومائة دينار ووجه ما في الكتاب
ان الشراء بالف وخمسمائة انما يكون اذا كان الالف والخمسمائة ملصقين بالشراء واما اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى
بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن قوله ولان المدعي يكذب احد شاهديه دليل آخر على ذلك وكذا اذا كان المدعي
هو البائع سواء ادعى البيع بالالف او بالف وخمسمائة ولا فرق بينهما لما بيّنا ان المقصود هو السبب وكذا اذا كان الدعوى في الكتابة اما اذا
كان يدعيها العبد فلا خفاء في كون العقد مقصودا واما اذا كان هو المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات العقد
وفيه نظر لفظا ومعنى اما الاول فلانه قال العتق لا يثبت قبل الاداء وذلك مشعر بان مقصود المولى هو العتق والاداء
هو المولى وليس كذلك بل مقصوده البدل والسبب هو الكتابة واما الثاني فلان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد منكر فانه لا يتمكن من
الفسخ والجواب عن الاول ان تقريره بدل العتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة
او يقال معناه ان مقصود المولى العتق والعتق لا يقع قبل الاداء والاداء لا يتحقق بدون الكتابة فكانت هي المقصودة
وعن الثاني بان قوله فالشهادة تفيد تمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز ان لا يختار الفسخ ويخاصم لاداء البدل وكذا الخلع
والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اما ان المدعي اذا كان هو المرأة والعبد والقاتل فلا خفاء في كون العقد مقصودا
ما ستة الى اثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه وان كان الدعوى من جانب الزوج بان قال خالعتك على الف
والمرأة تدعي الاقل او قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك بالف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه المذكورة من انه تقبل على الالف اذا ادعى الفا وخمسمائة بالاتفاق
واذا ادعى الاقل لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى اقل المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب وان يكون عنهما
لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل
لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كالعدم وان كان هو المرتهن فهو
بمنزلة الدين يقضى باقل المالين اجماعا قيل عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو
لانه كذب احد شاهديه واجيب بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان

الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فيقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا
للدين وفي الاجارة لا يخلو اما ان يكون الدعوى في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في
البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الآجر او المستاجر
فان كان الآجر فهو دعوى الدين يقضى باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر فصار كما لو
ادعى على آخر الفا وخمسمائة وشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة جاز على الالف وان شهد احدهما بالالف والآخر بالفين
لم يقبل عند ابي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر فكذا في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به
ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا التنزيل ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالآجر لا يأخذ منه ببينة سوى
ذلك وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في
العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه قال فاما النكاح فانه يجوز بالالف استحسانا اذا اختلف الشهود في
النكاح فشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة قبلت بالف عند ابي حنيفة وهو استحسان وقال ابو يوسف ومحمد هذا باطل
في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة لهما ان هذا اختلاف في السبب لان المقصود من الجانبين هو العقد والحكم
في البيع يمنع قبول الشهادة فكذا في البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر ويملك التصرف في النكاح
ولا يملك التصرف في المال كالثمن والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل كما بيّنا قوله والاصل فيه الحل والازدواج
دليل وتقريره الاصل في النكاح الحل والازدواج والملك الكائن شرعية لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطير عن الابتذال بالتسليط
عليه مجانا كما عرف في موضعه والاختلاف للشاهدين فيما يثبت الاصل لكن وقع الاختلاف في التبع وهو المال فيقضى بالاقل لاتفاقهما
واعترض عليه بان فيه تكذيب احد الشاهدين واجيب بانه فيما ليس بمقصود وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وفيه نظر فان
مراد المعترض ليس بطلان الاصل بل بطلان التبع ومعنى كلامه ان يبطل المال المذكور في الدعوى ويلزم مهر المثل والجواب المذكور ليس
بدافع لذلك كما ترى والجواب ان المال اذا لم يكن مقصودا كان كالدين والاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق
كما تقدم فالتشكيك فيه غير صحيح قال المصنف ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح او قال لفظ الواو بدلا لانه يستوي
وقوله في الصحيح احترازا عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين واليه ذهب شمس الائمة وجه
ما في الكتاب ان المطلوب اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود يثبت في ضمن العقد فلا يدل فيه ما هو شرط في
المقصود عن الدين وقال ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية واما اذا كان المدعي هو الزوج فبالاجماع انها لا تقبل لان
مقصودها قد يكون المال والاختلاف في الزوج فان مقصوده ليس الا العقد فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول وقيل الخلاف
في الفصلين يعني ما اذا كانت المرأة تدعي واما اذا كان الزوج يدعي وهذا اصح لان الكلام ليس في ان الزوج يدعي العقد او المال
او المرأة تدعي ذلك وانما الكلام في ان الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب خللا في نفس العقد او لا قال ابو حنيفة لا يوجب
ذلك وقالا يوجبه فقد ذكر الوجه لهما اشارة بقوله والوجه ما ذكرنا **فصل في الشهادة على الارث** ذكر احكام
الشهادة المتعلقة بالميت عقيب احكام الشهادة المتعلقة بالاحياء بحسب مقتضى الواقع واعلم ان العلماء اختلفوا في ان الشهادة
هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول الشهود عند الشهادة هذا المدعي وارث الميت ترك هذا ميراثا له او لا فقال
ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول لان ملك الوارث ملك المورث فكان الوارث خلفه وهذا

الاعتبار لدعوى

يرد بالعيب ويرد عليه به واذا كان كذلك صارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث
يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير
والمتجدد محتاج الى النقل الا ان يكون مستغنى عنه كما مر ثبتنا اذا ثبت انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من
حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر ان ما
في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال قد يكون اليد يد امانة ولا ضمان فيها لينقلب بواسطته يد ملك لانا نقول
الامانة تصير مضمونة بالتجهيل بان يموت ولم يبين انها وديعة وذلك لانه ترك الحفظ وهو تعد يوجب الضمان واذا
هذا فيمن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه
تركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع
فاقام انها كانت في يد فلان وهي في يده فكذلك لما ذكرنا ان اتفاق يد المستعير عند الموت قضاء كاثبات اقامها على انها كانت ملكه عند
موته وان اقامها انها كانت لابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له لم تقبل عندهما لعدم الجر وما قام مقامه وتقبل عنده لكن
بشهادتهم على ملك المورث **قوله** وان قالوا الرجل حي مسئلة اي هذه المسئلة ليست من باب الميراث وصورتها
كانت الدار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك
ولو شهدوا انها كانت ملكه قبلت فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بان المدعى عليه اخذها من المدعي فانها تقبل وترد الدار الى
المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية تزول باسباب الزوال فربما زالت بعدما كانت وبكون
كذلك فيكون مجهولا والقضاء بالمجهول متعذر وقوله وهو متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان وكل ما كان كذلك فهو مجهول
والقضاء باعادة المجهول متعذر بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب
الرد لان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به والشهادة خبر وليس الخبر كالعيان فاذا بعد ما كانت كالمعاين المحسوس
عدم رجحانه **قوله** وان اقر بذلك المدعى عليه يعني اذا قال المدعى عليه هذه الدار كانت في يد هذا المدعي دفعت اليه لان الجهالة
في المقر به لا يمنع صحة الاقرار وكذا اذا شهد شاهدان باقرار المدعى عليه بذلك دفعت اليه لان المشهود به هو الاقرار وهو
معلوم والجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جاز
الشهادة وذهبه بالبيان **باب الشهادة على الشهادة** الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التأخير في الذكر ووجه ايرادها
استحسان والقياس لا يقبل لان الاداء عبادة بدنية وجبت على الاصل حقا للمدعي ولهذا يجبر عليه والنيابة لا تجري في العبادات
البدنية الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض
فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت الشهادة على الشهادة على الشهادة وان بعدت الا ان فيها
اي تكون فيها شبهة البدلية لان البدل ما يصار اليه عند العجز عن الاصل وهذا كذلك واعترض بانه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز
الجمع بينهما جمع بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين من الاصول وآخران على شهادة شاهد آخر جاز
واجيب بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو
ما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع اعمال الاصول والفروع واذا ثبت ان

فيها لا يقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وقوله او من حيث ان فيها زيادة احتمال معطوف على قوله
من حيث البدلية يعني ان فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الكذب لعدم العصمة وفي شهادة
الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع امكان الاحتراز عن جنسها بان يشهد الاصول وفي عدد الاصول عند اشهادهم غنية عن
تعذر اقامة بعض فلا يبقى الباقون فلا تقبل في الحدود والقصاص **قوله** وتجوز شهادة شاهدين اي يجوز ان يشهد
شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وقال الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على شهادة كل منهما شاهدان غير اللذين شهدا
على شهادة الآخر فذلك اربع على كل اصل اثنان لكل منهما شاهدان فكانا بمنزلة امرأتين فصار كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم يتم
حجة القضاء بشهادتهما ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من
غير تقييد بان يكون بازاء كل اصل فرعان ولان نقل الشهادة معطوف على قوله ولنا قول علي ومعناه ان نقل شهادة الاصل من
الحقوق فاذا شهدا بها فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا شهدا بشهادة الآخر شهدا بحق آخر غير الاول فكذا شهادة المرأتين فان
النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد ولا تقبل شهادة واحد على واحد خلافا لمالك قال الفرع قائم مقام الاصل
معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد
مقبولة ولنا ما روينا عن علي رضي الله عنه وهو حجة على مالك لانه على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية
الاخبار **قال** وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لما فرغ من بيان صفة مشروعيتها وكمية الشهود الفروع شرع في بيان كيفية
الاشهاد واداء الفروع فقال وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان
اقر عندي بكذا او اشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر وانما قال كالنائب عنه لما مر ان
الفرع ليس بنائب عن الاصل عند الفرع لما يشهد الاصل عند القاضي لينقل مثل ما سمع ويجوز ان يكون معناه كما يشهد الفرع عند القاضي
وان تؤدي واضح قوله لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل الاصل عند التحميل اشهد علي بنفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له
الشهادة وان لم يقل له اشهد **قال** ويقول شاهد الفرع هذا بيان كيفية اداء الفروع والشهادة يقول شاهد الفرع عند الاداء
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر
الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهو اوسط العبارات وكان شهادة الفروع عند الاداء في
لفظ الطول هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادة
ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول
الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا او فيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر
وهكذا ذكره محمد في السير الكبير قال اشهد فلانا على نفسه ثم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد من
التحميل بالاتفاق اما عند محمد فلان القضاء عنده يقع بشهادة الاصول والفروع حتى اذا رجعوا جميعا اشتركوا في الضمان يعني يتخير المشهود
عليه بين تضمين الاصول والفروع وذلك انما يكون بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامره واما عندهما فلانه وان لم يكن بطريق
التوكيل فلو شهد انسان على نفسه ثم منع عن الاداء لم يمتنع منه وصار له ان يشهد على شهادته لكن لا بد له من نقل شهادة
الاصول الى مجلس الحكم ليصير الشهادة حجة فانها ليست بحجة بنفسها اما لم ينقل ولا بد للنقل من التحميل وقال ابن ابي ليلى
مضطربة لانه جعل المطلوب في كلامه التحميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل والنقل لا يكون الا بالتحميل ذكره في الفوائد الظهيرية

فلا يحصل العلم للقاضي بثبات الحق بخروج شهادة الاصل
قولهم في هذا الموضع لان الشهادة لا يكون حجة الا في مجلس القاضي ففي مجلسه ولا بد من طريق آخر وهو ان الشهادة
ويحصل لان الفرع لا يسعه الشهادة على الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي
على الشهادة لا يجوز الا بالتحميل والتوكيل وقصد ذلك ان الاصل الا منفعة في نقل الفرع شهادته من وجه وهو ان الشهادة
الاصيل يجب عليه اقامتها في ايام بكتمانها منع وجه الطالب محق له الحق بما او كان عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضائه
عنه يجوز وان لم يكن بامره فباعتبار هذا لا يشترط الامر لصحتها عن ان فيها ضرر من حيث انها حجة في بطلان ولاية في تنفيذ
على المشهود عليه وابطال ولاية بدون امره ضرر في حقه فباعتبار هذا يشترط الامر وصار كمن له ولاية في انكاح الصغير
انكحها اجنبي بغير امره لا يجوز لما فيه ابطال الولاية عليه وهذا كلام فيه تردد الخلاف وأما عبارة المشايخ ففي مشكلة لم يذكر فيها اسما
بالمطلق وقد تقدم بيان هذا البحث لا يموع في ان الشهادة بوجه آخر مفيد **قال** ولا يقبل شهادة الفروع فقد تقدم
يجوز الشهادة على الشهادة في مسافة الحاجة فلا يجوز ما لم يوجد فذ يقبل الا ان يموت الاصول او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
ومرضا يمنعهم عن الحضور لان جعل الحكم ان الحاجة يتحقق بهذه الاشياء لعجز الاصول عن اقامتها وانما اعتبر السفر لان المعجز
المسافة وهذه السفر بعينه حكما حتى ادير عليها عدة احكام كقصر الصلوة والفطر وامتداد المسح وعدم وجوب الاضحية
والجمعة وحرمة خروج المرأة بلا محرم او زوج وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله
صح الاشهاد دفعا للحرج واحياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن الى التقدير بثلثة ايام والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث
وكثير من المشايخ وروي عن ابي يوسف انها يقبل وان كان في المصر لانهم ينقلون قولهم فكانه نقل اقرارهم فان عدل شهود
شهود الفروع جاز وحاصل ذلك ان الفرع اذا شهد على شهادة فهو على وجوه اربعة اما ان يعرفها القاضي او لا يعرفهما
او عرف الاصول دون الفروع او بالعكس فان عرفهما بالعدالة قضى بشهادتهما وان لم يعرفهما يسأل عنهما وان عرف الاصول
دون الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع يسأل عن الاصول فان عدل الفروع الاصول ثبت عدالتهم بذلك في
ظاهر الرواية لانهم من اهل التزكية لكونهم على صفة الشهادة وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا انه من اهل
التزكية وقوله غاية الامر رد بقول من يقول من المشايخ لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل لان
منهما فاشار الى رده بقوله غاية الامر الخ غاية ما يرد فيه من التهمة ان يقال ينبغي ان لا يصح تعديله لانه متهم بسبب
في تعديله منفعة لحبه تنفيذ القاضي **قوله** على ما شهد به لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه فانه يحتمل ان
يقال انما شهد فيما شهد به ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي **قوله** على موجب ما شهد به وان لم يكن
فيه في الواقع فكيف يكون ذلك مانعا وانه لو كان في الحقيقة يرجع بقوله بترك التعديل الا ان قوله في نفسه مقبول وان ردت
شهادة صاحبه حتى اذا انضم اليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما فلذا نفعهما وان سكتوا عن تعديلهم وقالوا لا نخبرك
شهادتهم ولكن ينظر القاضي في حال الاصول بان يسأل عن المزكين غير الفروع عند ابي يوسف وقال محمد لا يقبل شهادة الفروع
لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل
الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا نقلوا فقد فاسوا وحيلهم ثم القاضي يتعرف العدالة كما اذا حضر الاصول بانفسهم فشهدوا
واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول او لا فنلك وقولهم لا نخبرك سواء وكانه اشار اليه بقوله فاذا لم يعرفوها قال
شمس الائمة الحلواني لا يرد القاضي شهادة الفروع ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا ان الكفر شهود

الشهادة قالوا واما لنا في هذه الحادثة شهادة ثم جاء الفروع يشهدون بشهادتهم لم يقبل شهادة الفروع لان
التحميل لم يثبت بالتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع وهو اي التحميل شرط صحة شهادة الفروع **قال** واذا شهد رجلان
على شهادة رجلين اذا شهد فرعان على شهادة اصلين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا الاصلان انهما
يعرفانها فجاء المدعي بامرأة وقال الفرعان لا ندري هي هذه ام لا يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها هي لان الشهادة
على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظيره
هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري بعدما انكروا ان يكون المحدود بها في يده
لا بد من شاهدين آخرين يشهدان بان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا قال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود
بهذه الحدود وكذلك اذا كتب قاضي بلد الى آخر شاهدا شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان
كذا فاقض عليه بذلك فاحضر المدعي فلانا فجحد القاضي المكتوب اليه ودفع اليه الكتاب يقول القاضي هات شاهدين ان
هذا الذي احضرته هو فلان المذكور في هذا الكتاب ليمكن الاشارة اليه في القضاء لانه اي كتاب القاضي الى القاضي في معنى
الشهادة على الشهادة الا ان القاضي بكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فلا يتقيد بالعدد وانما قيل كتاب القاضي الى القاضي في معنى
الفروع عن مناسبة العدد في شهادتهم دون الكتاب لان ديانته ووفور ولايته قام مقام العدد ولو قال الشهود في
هذين البابين يعني باب الشهادة وباب كتاب القاضي فلانة التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة
التي لا اخص منها دونها قال في الصحاح الفخذ اذا القبائل السنة اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم
البطن ثم الفخذ وقال في غيره ان الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمائر والعمارة
بكسر العين تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ والفخذ بسكون الخاء تجمع الفصائل وهذا اي عدم الجواز لان التعريف
لا بد منه ولا يحصل بالنسبة العامة والتميمية عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون فكم يكون بينهم نساء يتحد
اساميهن واسامي آبائهن ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانه خاصة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لان الفخذ اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى
في النسبة وهو ابو الابن **فصل** قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ان كان سوقيا او في قومه ان كان
او على نفسه انه شهد بالزور او شهد بقتل رجل فجاء حيا بعد ذلك ويشهره ولا يعزره عند ابي حنيفة فقوله ولا يعزره يعني
لا اضربه وقال ابو يوسف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي وملك لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه
بالخاء المعجمة من السخام وهو سواد القدر او بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود لانه يقال الاسحم لا بد به على
سبيل التشنيع على مذهبهما لانه قالا يقولون بجواز التسخيم لكونه وهو غير مشروع ولا بتبليغ التعزير الى اربعين سوطا لان ذلك
انبا ما انفاه ابو حنيفة من التعزير بالضرب فانه يدل على ان اصل الضرب مشروع في التعزير وما زاد على ذلك كالتسخيم
قوله ولان هذه اي شهادة الزور كبيرة ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا
قول الزور وبالسنة وهو ما روي ابو بكرة عن ابيه ان النبي عليه السلام قال الا انبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله
قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى
قلنا ليته سكت وتعديه ضررها الى العباد بإتلاف اموالهم وليس فيه حد مقدر فيعزر ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهره ولا يعزره

ذلك في زمن عمر وعلي رضه والصحابة متوافرة وما كان تخفى ما يفعله عليهم وسكتوا عنه فكان كالمروي عنهما
محل الاجماع وكان المقصود هو الانزجار وهو يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر لكنه قد يقع
مانعا من الرجوع فانه اذا انضم الضرب تعذر فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف من هذا الوجه وفي الكافي
الضرب وحديث عمر رضه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منفي عنه قال ثم من بلغ هذا في غير حد
المعتدي وبدلالة التسخيم هذا تأويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير
فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وتفسير التشهير ما نقل عن شريح
انه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي مجتمعين او الى محلته
اكثر جمعا للقوم ويقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر
شمس الائمة ان عندهما ايضا يشهر ويحبس وتقدير مدة الحبس مفوض الى راي القاضي ولم يذكر الخصاف هذا الاختلاف
كما اذا كان تائبا او مصرا او مجهول الحال وقد قيل ان رجع على سبيل التوبة لا يعزر في غير خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر
من غير خلاف وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا قوله انه اذا تاب هل يقبل شهادته بعد ذلك او لا وان كان فاسقا
يقبل لان الحامل له على الزور فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المشايخ ستة اشهر وعند بعضهم
سنة قالوا والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان مستورا لا يقبل اصلا وكذا ان كان عدلا على رواية بشر عن ابي يوسف
لان الحامل له على ذلك غير معلوم فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء وروى ابو جعفر عنه انه يقبل قالوا وعليه الفتوى
قال في الجامع وذكر ان فائدة ذكر رواية بشر معرفة شاهد الزور بانه الذي اقر على نفسه بذلك فاما اثبات ذلك بالبينة
فليس بصحيح لانه نفي للشهادة والبينات شرعت للاثبات ولم يذكر الذي يشهد بقتل شخص وظهر حيا او بموته وكان حيا
واما انه لا يحتمل ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما يعني كذبت او قارح بالشهادة بغير علم
كانه قال ذلك

باب الرجوع عن الشهادة

تناسب هذا الكتاب كتاب الشهادة وتأخر عن فصل شهادة الزور وظاهر
عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه لانه خلاص عن عقاب الكبيرة
فاذا رجع الشهود عن شهادتهم بان قالوا في مجلس الحكم رجعنا عما شهدنا به او شهدنا بزور فيما شهدنا فاما ان يكون قبل
الحكم بها او بعده فان كان الاول سقطت الشهادة عن اثبات الحق بها على الغير لان الحق انما يثبت بقضاء القاضي وقضا
ههنا لان القاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانه في الضمان بالاتلاف ولا اتلاف ههنا لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي
ولا على المدعى عليه وهو ظاهر واما على المدعي فلان الشهادة ان كانت حقا في الواقع ورجعا عنها صادق ولا اتلاف للشهادة
على من يكذبهما وان كان الثاني لم يفسخ الحكم لان الكلام الثاني يناقض الاول والكلام المتناقض ساقط العبرة عقلا وشرعا لانه ينقض
حكم الحاكم لئلا يؤدي الى التسلسل وذلك لانه لو كان معتبرا لكان ان رجع عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس البعض على غيره بترجيح فيتسلسل
الحكم فيفسخ وذلك خارج عن موضوع الشرع ولان الكلام الثاني في الدلالة على الصدق كالاول لكن يرجح كل ما كان لذلك ساواه في الرجوع
الى الترجيح وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان
نقضا القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالملجأ من جهتهم فكان التسبيب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البئر على قارعة
فان قيل كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلت الضمان اجاب بقوله التناقض لا يمنع صحة الاقرار وقد يعد بتقرير

من بعد واكتفى

من بعد واكتفى عن ذكر النوع في الفصلين بذكره في الفصل المتقدم قال ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لان الرجوع
عن الشهادة لا يصح الا بحضرة حاكم سواء كان هو الاول او لا لانه فسخ للشهادة وهو مختص بمجلس الحكم فالرجوع مختص به وهذا الدليل
لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة مختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع او ندم ما كان الشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف
بالشهادة الكاذبة وان قيل بان ذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستيفاء لا يرتفع ما دامت الحجة باقية فلا بد من دفعها والرجوع
في غير مجلس الحكم ليس بدفع للحجة لان الشهادة في غير مجلس البينة ليست بحجة كما مر واذا ورد بالضمان ترتب على ارتفاعها او يثبت في ضمنه
كما في توابعه لا يقال البينة ليست بحجة في غير مجلس الحكم ابتداء لا بقاء فيجوز ان لا يكون البقاء مشروطا بشرط الابتداء
لكونه اسهل منه لانا نقول مجلس الحكم محل لها في الابتداء وما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح
ووجود المبيع في البيع فانه شرط الصحة وصحة الفسخ ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان
بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنه تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود
عليه رجوعهما واقام على ذلك بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين
يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا او ضمنه المال لقبلت بينته
لان التسبيب صحيح الضمير المستكن في ضمنه يجوز ان يكون للقاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الان ويجوز ان يكون
للمدعي ومعناه طلب من القاضي تضمينه الاتلاف والتذرع في قوله لان السبب ان يستند الضمان اليه وهو قبول البينة اي لان سبب قبول
البينة صحيح وهو دعوى رجوع في مجلس حكم وقيل هو الضمان ومعناه لان سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لان
الدعوى حينئذ ليست مطابقة للدليل فانها قبول البينة لا وجوب الضمان فتأمل وان شهد شاهدان بمال فحكم به ثم رجعا ضمنا المال
للمشهود عليه هذه المسئلة قد علمت من قوله وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم الا انه ذكرها لبيان مذهب الشافعي وما ياتي بعدها
من رجوع بعض الشهود دون بعض قال الشافعي لا ضمان عليهما لانهما سببا الاتلاف ولا معتبر بالسبب عند وجود المباشر وقلنا وجب عليهما
الضمان لانهما سببا الاتلاف على وجه التعدي وذلك يوجب الضمان اذا لم يمكن اضافته الى المباشر وههنا كذلك لان المباشر هو القاضي
واضافة الضمان اليه متعذر لانه كالملجأ الى القضاء بشهادتهم لانه بالتاخير يفسق وليس الملجأ حقيقة لان الملجأ حقيقة من
خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والقاضي ليس كذلك ولان في ايجابه صرف الناس عن تقلد القضاء وذلك ضرر عام فيتحمل الضرر
الخاص لاجله وتعذر استيفاؤه من المدعي ايضا لان الحكم ماض لما تقدم فاعتبر التسبيب قيل ما بالكم منكم وبين الشافعي
نزاع اصله الموضوع في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فانه اذا شهد شاهدان على انه قتل عمدا واقتص منه ثم رجعا فالدية عليهما في مالهما
عندكم وما جعلتم كالمباشر حتى يجب القصاص وعند الشافعي يجب عليهما القصاص جعل المتسبب كالمباشر قلنا فعل المباشر الاختيار قطع النسبة
او صار شبهة كما سيجيء والشافعي جعله مباشرا بما روي عن علي رضه في شاهدي السرقة اذا رجعا لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما
والجواب انه كان على سبيل التهديد لما ثبت في مذهبه ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وجاز ان يهدد الامام بما لا يتحقق
غرضه ولو تقدمت في المتعة والمتوقعة لا يوجب الحمل بالاتفاق وانما يضمنان يعني ان الضمان انما يجب على الشاهدين اذا قبض
المدعي ما قضى له به دينا كان او عينا وهو اختيار شمس الائمة لان الضمان بالاتلاف والاتلاف يتحقق بالقبض وفي ذلك تفاوت
بين العين والدين ولان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وبيان ذلك انهما اذا شهدا
بشهادتهما فلو ضمنا قبل الاداء الى المدعي كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين ولا مماثلة بينهما وفي شرح الاسلام

بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبض
المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لانه ضمان الاتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمماثلة واذا كان المشهود به عينا
فبازالة العين عن ملكه يتحقق الاتلاف ولا كذلك الدين فلا يتحقق للمشهود عليه بعد ذلك بازالة العين عن ملكه
بشهادتهما انه الزم القضاء باو هذا لا يتقدم بعد نقض للمشهود عليه بعد ذلك فبازالة العين عن ملكه
لا ينتفي المماثلة واذا كان دينا فبازالة العين عن ملكهما قبل القبض ينتفي المماثلة كما ذكرنا والجواب ان الملك وان
بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد شيئا ما لم يرجع
بقضاء القاضي **قال** واذا رجع احدهما ضمن النصف المعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي لا رجوع من رجع
الحقيقة بشهادة الشاهد وما زاد عليه فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من اثنين فالقضاء
الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد منهم لاستواء وظهر اضافة القضاء الى المثنى وعلى هذا اذا شهد ثلاثة فرجع
ضمن النصف لانه بقي بشهادة من بقي نصف الحق قبل ان يستتم ذلك فان الثاني قد لا يصلح لاثبات شيء به ابتداء فكذا بقاء
بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح في الابتداء لذلك كما في النصاب فانه بعضه
لاثبات الوجوب ويصلح للبقاء بقدره واذا شهد ثلاثة فرجع واحد فلا ضمان عليه لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق لان استحقاق
المدعي المشهود به باق بالحجة التامة واستحقاق التلف يسقط الضمان فيما اذا اتلف انسان مال زيد فقضى القاضي على
بالضمان ثم استحق المتلف غيره ووصل الضمان المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضي على المتلف فكذا هنا
الا ان الدفع اسهل من الرفع فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف الحق قيل يجب ان يجب الضمان على الراجع الاول لانه صار
بقاء من بقي وبعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة باقيا فاذا رجع الثاني فهو الذي اتلف نصف الحق فيقتصر الضمان عليه
بان الضمان على الاول ثابت بطريق التبيين او الانعدام وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول
كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين ان الانعدام في الابتداء كان بشهادتهما او لان القضاء كان بالشهادة
شهادة واحدة فعند رجوع الاول حصل الاتلاف ولكن المانع وهو بقاء النصاب منع عن ايجاب الضمان عليه فاذا رجع الثاني زال
المانع فوجب الضمان بالمقتضي وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي
رجعتا ضمنتا نصف الحق لان نصف الحق باق بشهادة الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن
بقي من بقي بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع الباقي بشهادة الباقية
الارباع وان رجع الرجل والنساء جميعا فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل
النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا مع رجل وبقيت من
الحجة فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمنه عند الرجوع ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامتا
رجل واحد بالنص قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد واذا كان كذلك صار كما اذا شهد
ستة رجال ثم رجعوا ووجه هذا لانه الحديث على ذلك نظر وتمامه ان لو قال عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل
والجواب انه اطلق ولم يقيده بان ذلك في الابتداء وهكذا في الحالة كلها وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن
نصف الحق عندهم جميعا لما قلنا ان المعتبر هو بقاء من بقي وقد بقي من يبقى به نصف الحق وان شهد رجلان وامرأة
ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان المرأة الواحدة شطر العلة ولا يثبت من الحكم شيء بالشطر فكان القضاء مضافا الى شهادة

رجلين دونها فلا يضمن عند الرجوع شيئا **قال** وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح وان شهدا على المرأة
بالنكاح ثم رجعا فلا ضمان عليهما سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها او باقل من ذلك لان المتلف هنا منافع البضع ومنافع
البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة بالنص على ما عرف ولا مماثلة بين العين والمنفعة **قوله**
وانما يتقوم على المتملك ولم يكن المنافع متقومة كانت بالتملك كذلك لان الخارج هو عين الداخل في الملك في ضمن
التقويم في احدى الحالتين يقوم في الاخرى لكونها متقومة كانت بالتملك كذلك لان الخارج هو عين الداخل في الملك
في ضرورة التقويم في احدى الحالتين يقوم في الاخرى لكنها متقومة عند الدخول بالاتفاق ووجه ذلك انها انما تقوم
بالتملك بالنكاح لخطر المحل اظهارا لخطر الحصول النسل به وهذا المعنى موجود في حالة الازالة الا انه مشروط عند التملك
بما ليس بشرط عند الازالة كالشهود والولي وهو من مواضع اصول الفقه وقد ذكرنا في التقرير ثم في بعض التقرير وتاسيسه
وكذلك ان شهدا على الزوج بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ذكرنا ان البضع متقوم حال الدخول في
الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف كما لو شهدا بشراء شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا **قوله** وهذا لان مبنى الضمان
ان الاتلاف بغير عوض مضمون بالنص والاتلاف بعوض ليس في معناه لعدم المماثلة بينهما فلا يلحق به بطريق الدلالة وان شهدا
باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها بغير عوض وهو يوجب الضمان **قال** وان شهدا ببيع شيء بمثل
القيمة شهدا بانه باع عبده بالف درهم ثم رجعا فان كان الالف قيمته او اكثر لم يضمنا شيئا لما مر ان الاتلاف بعوض كلا
وان كان قيمته العبد ضمنا للبائع الفا لانهما اتلفا هذا الجزء الذي هو في مقابلة الالف فيه بلا عوض ولا فرق بين ان
يكون البيع باتا او فيه خيار البائع بان شهدا باقرار البيع كالصورة المذكورة وبان البائع بالخيار ثلاثة ايام فقضى
القاضي بذلك ومضت المدة ونفذ البيع ثم رجعا فانهما يضمنان فضل ما بين القيمة والثمن لان التلف انما ثبت بغير عوض كان
البيع بالخيار وان كان عن زوال الملك والبائع كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فحيث لم يفعل كان
راضيا به والرضى يسقط الضمان لكن حكمه مضاف الى السبب السابق وهو البيع المشهود به وهذا اذا استحق المشتري بزوائده
والبائع لما كان منكرا لاصل البيع لم يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار اذ لو فسخ لانتسب الى الكذب بحسب طاقته فلو اوجب البيع
في المدة لم يضمنا شيئا لانه ازال ملكه باختياره فلم يتحقق الاتلاف وان شهدا على رجل بانه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم
رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط بالارتداد او تقبيل ابن الزوج وعلى المؤكد ما على الموجب
الا ترى ان المحرم اذا اخذ صيدا فذبحه شخص في يده فانه يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل لانه اكد ما كان على شرف السقوط
بالتخلية ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لعود المعقود عليه وهو البضع الى المرأة سالما كما كان والفسخ يوجب سقوط جميع
المهر لانه يجعل العقد كان لم يكن فكان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء بطريق المتعة بسبب شهادتهما فيجب الضمان بالرجوع وان
قال في بعض النسخ لان النكاح بعد الدخول لا يقبل الفسخ لكن ما عاد كل البدل الى ملكها من غير تصرف فيه انتفى الفسخ وان شهدا
انه اعتق عبده فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير بدل وذلك يوجب الضمان والولاء
للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بالضمان فكذلك الولاء لانه تابع له قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق واجيب بانه مكذب
في ذلك شرعا بقضاء القاضي بالحجة وقيل لما ثبت الولاء له ينبغي ان ينتفي الضمان واجيب بانه لا يصلح عوضا لكونه ليس
بمتقوم ثم لا يختلف الضمان باليسار والاعسار لكونه ضمان اتلاف وانه لا يختلف بذلك **قال** واذا شهدا بقصاص

يقتص منه ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما ولا يقتص منهم وقال الشافعي يقتص منهم
ثم رجعا اذا شهدا على رجل بالقصاص فاقتص منه فاشبه المسبب ههنا وهو الشاهد المكره ان كان اسم فاعل او فاشبه القاتل المكره
لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره ان كان اسم مفعول وقيل الشبه اولى بالمكره وهو يستوي لانه ليس بملجأ الى القتل
شهادتهما حتى لو لم يوجب كهذا من حيث الافضاء والافضاء ههنا اكثر لان المكره
بل اولى اي التسبيب ههنا اوجب لان الولي يعان على الاستيفاء وهذا اكثر افضاء ومع ذلك يقتضي المكره للتسبيب في الشاهد
القتل ولا يعان عليه الولي يعان على الاستيفاء لانه لا يختلف فيه احد والله تعالى اعلم
ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وهو ظاهر وهو مستغنى عنه ههنا لانه لا يختلف فيه احد ولا يتعلق بعلو
يكون ابتداء الى ان المباشر للقتل وهو الولي لما لم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره وهو كلف بعيد وكذا تسبيبا لان
التسبيب هو ما يفضي اليه غالبا وما نحن فيه ليس كذلك لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى
المكره فان الاكراه يفضي الى القتل غالبا لان المكره يؤثر حيوته ظاهرا ولعا ثران يؤثر طهور ابتاء حيوته
شرعا او طبعا ولانه ممنوع لان المسلم مندوب الى الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والتسامح وتكون معارضه
ولي المقتول فانه يؤثر التشفي في القصاص ظاهرا وهذا بناء على ان الفعل الاختياري يعني سلمنا ان ثمة تسبيبا
الاختياري يقطع نسبة ذلك الفعل الى غيره والفعل ههنا وهو القتل وجد من الولي باختيار صحيح فيقطع نسبته الى الشهود
سلمنا انه لا يقطع نسبته الى الشهود لكن لا اقل ان يورث شبهة يندرئ بالقصاص فان قيل لو اورث شبهة لا ندفع
ايضا لانه بدل القصاص اجاب بقوله بخلاف المال لانه يثبت بالشبهات فلا يؤثر في سقوطه ما سقط بالشبهات سقوطه
وقد تضمن هذا الدليل الجواب عن صورة الاكراه فانه لم يتخلل هناك في المباشرة فعل اختياري يقطع النسبة عن المكره
اختيار فاسد واختيار المكره والفاسد في مقابلة الصحيح في حكم العدم فجعل المكره كالالة والفعل الموجود منه كالموجود من
وهو صورة اصل الفقه وان رجع احدهما فعليه نصف الدية فان رجع الولي معهما اوجاء المشهود بقتله حيا فللولي المقتول الخيار
تضمين الشهود وتضمين القاتل متلف حقيقة والشهود حكما وان تكذيب الحكي في حكم الضمان كالحقيقي فان ضمن الولي الدية
على الشاهدين لانه ضمن بفعل باشره بنفسه باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولي في قول ابي حنيفة لانهما
عاملين الولي فرجعا عليه وقالا ضمنا الدية لانه هو عليه حكما والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره وتمام ذلك
وعليه يعرف في المختلف تصنيف الفقه في البيت لا تصنيف علاء الدين العالم **قال** واذا رجع شهود الفرع
شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس الحكم صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع الاصول وقالوا ان لم
لم نشهد الفروع على شهادتنا او يقولوا اشهدناهم وغلطنا او رجعنا عن ذلك فان كان الاول فلا ضمان على الاصول
بالاجماع لانهم انكروا السبب التلف وهو الاشهاد على شهادتهما ولا تبطل القضاء لان انكارهم خبر يحتمل الصدق والكذب
فصار كما لو شهدا الاصول وقضى بشهادتهم ثم رجعوا وان كان الثاني فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ضمنوا لان
وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وقد عاين شهادتهم والموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القضاء
وهي ليست بحجة حتى يكون سببا للاتلاف ولانه ان الفروع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهما الى مجلس القضاء
بحصول شهادة الاصول وهذا يقتضي ان لهما قضاء كانهما حضرا بانفسهما وشهدا ثم رجعا وفي ذلك يلزمهم الضمان
ههنا ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما يجب الضمان على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم

المشهود عليه يخير بين تضمين الاصول والفروع عند محمد بالدليلين وذلك لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه
الذي ذكرناه وقال بشهادة الاصول من الوجه الذي ذكره محمد فلما تعلق بها اولى ان هما الحد هما فان قيل فلم لم يجمع بين الجهتين
حتى يضمن كل واحد نصف التلف اجاب بقوله والجهتين متغايرتين لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على
شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما فلم يجعل الكل في حكم شهادة واحدة فلم يكن ان يكون الضمان على الكل وذلك كالمنفرد بخبرهم ونافي دليل
محمد في المسئلتين تدل على اختيار المكره فعولهم وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصول او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى قولهم في
القضاء لانه جرى بحجة ولا ضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك لا يفيد شيئا **قال**
وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا اذا شهدوا بالزنا وزكوا وقضى على المشهود عليه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فان ثبتوا على
التزكية فلا ضمان عليهم لانهم اعتمدوا على ما سمعوا من الشهود وحسنوا ظنهم ولم يتبين كذبهم على الخبر واخطأوا الكفار انهم احرار مسلمون ولا على الشهود
لانه لم يتبين كذبهم لكن لم يقبل شهادتهم لكن شهادة العبيد لكفار على المسلمين في الدية في بيت المال وان رجعوا ضمنوا لان التزكية وقالوا
عند ابي حنيفة وقالا لا لان المزكين ما اثبتوا السبب التلف لانه الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود خيرا ولا ضمان على المثنى
على الشهود كشهود الاحصان وله ان التزكية اي الشهادة اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية وكل ما هو كذلك فهو بمنزلة علة العلة
من حيث الاثبات وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها وانما قال بمعنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب لكن ضيف الحكم اليها
لتعذر الاضافة الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة على الزنى بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان
ما جعلوا غير الموجب موجبا **قال** واذا شهد شاهدان باليمين اذا شهدا على رجل انه قال لعبده ان دخلت هذه الدار
فانت حر وقال ذلك لامرأته قبل الدخول بها واخرى على دخولها ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود اليمين خاصة وقوله فالضمان
ردا لقول زفر فانه يقول الضمان عليهم لان المال تلف بشهادتهما وقلنا السبب في اصل الاضافة الحكم اليه لا بعتا الى الشرط كما في الشرع الملقى
فان الضمان عليه دون الحافر **قوله** الى يد تحضي للاضافة الى السبب دون الشرط فان القاضي يقضي بالشهادة باليمين ويحكم بان
لو شهد بالحكم ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه وقال شمس الائمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان على شهود
الشرط فيما اذا كان اليمين ثابتة باقرار المولى وصحح شهود الشرط بعض المشايخ انهم يضمنون لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها فعند
ذا لا يتعد فيضاف الى الشرط حلفا عن العلة وشبهه بحفر البئر قيل وهو غلط بل الصحيح المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال
علته في الزيادات اذ في قوله انه ضمن مباشرة الاتلاف المالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم الى العلة دون الشرط سوى
كان بطريق التعدي او لا كما في مسئلة الحفر فان العلة هناك ثقل الماشي ولا تصلح لذلك مع مباشرة الاتلاف في شيء فلذلك جعل الاتلاف مضافا
الى الشرط **قوله** وهو مسئلة بريئة عن صورة المسئلة وقد مناها في صدر البحث

كتاب الوكالة

عقب الشهادة بالوكالة لان الانسان خلق مدنيا بالطبع يحتاج في معاشه الى تعاون والشهادة من التعاون والوكالة منه وقد يكون من التعاون ايضا فكان
كالمركب من المفرد فاخرت عنها والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض
اليه كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اي مفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه في
تصرف معلوم وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة ولم يلحقه النكير والسنة وهو ما روي
انه وكل حكيم بن حزام بشرى الاضحية وبالاجماع فان الامة قد اجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولان
البقاء المقدور بتعاطيها وركنها لفظ وكلت واشباهه وشرعي الى حاجة اقال الرجل لعنه احببت ان تبيع عبدي هذا او

قوله وسببها تعلق البقاء المقدور وهو كناية من بقاء العالم وبقاء العالم كناية من التناسل والتناسل كناية من تعاطي المعاملات وتعامل الكامل بسبب الدعوة ذكرت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوة فذكر الدعوة عقيبها

او رضيت او شئت او اردت فذلك توكيل وامر بالبيع وشرطها ان يملك الموكل التصرف وتلزمه الاحكام كما سنذكره
بدون رضى صاحبه وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه قال
انه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضى صاحبه وما يجوز التوكيل به وما لا يجوز واما مبناه الاحتياج
كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به
وهو جائز لان الانسان قد يعجز عن المباشرة فيحتاج الى التوكيل وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل بشراء الاضحية حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة
ايام عرسه واعترض على الضابطة بانها غير مطردة ومنعكسة اما الاول فلان المسلم جاز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل
والوكيل يعقد بنفسه واذا وكل غيره لم يجز لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز والذمي اذا وكل مسلما في الخمر لم يجز وجاز ان يعقد الذمي
بنفسه واما الثاني فلان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراؤها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند ابي حنيفة
ان يجعل العقد مشروطا لكون المحاسن ... فليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل
القرض واردا بالتوكيل في ملك الغير باطل ورد بانه تقرير للنقض لا دفع وبان التوكيل بالشراء جائز وما ذكر موجود فيه
والجواب ان ما يرد من التخلف لمانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وقيل محل عقد الوكالة في الشرع هو
التوكيل لان ذات محل التوكيل بايفاء القرض لا بالاستقراض او ... بعقد الانسان بنفسه ان يكون ...
والوكيل بالمسلم والذمي جاز له توكيل المسلم والمستامن وتوكيل الذمي وليس كل ما في ذلك الجواز ان يمنع مانع
وان صح التوكيل وقد وجد المانع وهو ... فاذا منها وعن الثاني بان العكس غير لازم وليس بمقصود واعترض على
لان الانسان قد يعجز بانه دليل اخص من المدعى وهو جواز الوكالة فانها جائزة وان لم يكن ثمة عجز اصلا واجيب بان ذلك
علة الحكم ... في النوادر ويجوز ان يقال ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للعجز حاجة خاصة
مجاز شائع ومع ان يكون المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق
جائزة في جميع الحقوق بالخصومة وكذا بايفائها واستيفائها اما بالخصومة فلما قدمنا ان الحاجة تخفى اذ ليس كل احد
الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا في الخصومة لكونه ذكيا حاضر الجواب وبعدما اسن عقيل وكل
عبد الله بن جعفر واما بايفائها واستيفائها فلانه جاز ان يباشر بنفسه فجاز ان يوكل به الا في الحدود والقصاص فان الوكالة
باستيفائها لا تصح مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك
من شبهة كما في كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وقوله وشبهة العفو دليل
لان الحدود لا يعفى عنها وفرع القصاص تندرئ بالشبهات وهي موجودة لان شبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل
للموكل فقد عفى ولم يشعر به الوكيل بل الظاهر هو العفو للندب الشرعي قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقيد
يقوم مقام القصاص العبد فيستوفي بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عنه فقلنا سائر حقوقه لا تندرئ بالشبهة
الشبهات يعني بحق في الحدود والقصاص عند غيبته لان الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذ الاصل
لا استيفاء في الحدود ونحوها ما اذا حضر الموكل لانتفاء هذه الشبهة اي شبهة العفو فانه في حضوره مما لا يخفى فان قيل
للموكل حاضر لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو العفو بنفسه اجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء
الا ترى انه قلما يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لئلا ينسد باب الاستيفاء
وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص فانه لما قال ويجوز الوكالة بالخصومة في جميع الحقوق

واستيفائها واستثنى ايفاء الحدود والقصاص واستيفائها بقي الحدود والقصاص داخلة في قوله بالخصومة في
سائر الحقوق فعلم ان هذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا
ومحمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف اذا كان الموكل غائبا اما اذا احضر فلا اختلاف لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره
الى نوابه التوكيل بالاثبات والنيابة فيما تندرئ بالشبهات لا يجوز بحال وهذا البناء مما يجري فيه الشبهة كما في الشهادة على الشهادة وكما في
الاستيفاء ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة والشرط المحض في الحقوق
يجوز للموكل مباشرته فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق لتحقق المقتضي وانتفاء المانع لان المانع وهو الشبهة موهوم
كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة لان الشرط لا يصلح مانعا لعدم تعلق الوجوب والظهور والوجوب بخلاف
الاستيفاء فانه يتعلق به الوجوب وبخلاف الشهادة على الشهادة فانه يتعلق بها الظهور بناء على هذا الخلاف اذا وكل المطلوب
بالقصاص وكيلا بالجواب دفع ما عليه فيطلب الخصم فيه اظهر لان الشبهة المذكورة على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع الا ان
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيح لكن هذا الوكيل لو اقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على
موكله لم يصح استحسانا والقياس صحته لقيامه مقام الموكل بعد صحة التوكيل كما في الاقرار بسائر الحقوق ووجه الاستحسان
ما فيه من شبهة عدم الامر به قال قال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم اختلف العلماء في جواز التوكيل
بالخصومة بدون اقتضاء الخصم فقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بها الا برضاه سواء كان الموكل هو المدعي او المدعى عليه الا ان يكون الموكل
او مسافرا وقالا يجوز التوكيل بها من غير رضى الخصم وهو قول الشافعي وقال الجمهور الاختلاف في الجواز وانما الاختلاف في اللزوم
ومعناه انه اذا وكل من غير رضاه هل ترتد الوكالة برده او لا فعنده ترتد وعندهما لا وعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة
الا برضى الخصم مجازا في القول ولا بد من ذكر الجواز وارادة اللزوم فان الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللازم وارادة
الملزوم وفيه نظر لانا لا نسلم ان الجواز لازم للزوم وعرف ذلك في اصول الفقه سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز والحق ان هو
لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة من غير لازم للحاكم الا برضى الخصم صح وان قيل مجاز
الى قوله ولا خلاف في الجواز والى النوع يجعله مجازا لما ان التوكيل تصرف في خالص حقه لانه وكله بالجواب والخصومة
الخصم عن نفسه والدعوى له صحيحة لا محالة والتصرف في خالص الحق لا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بالتقاضي وقبض الديون وايفائها
ولابي حنيفة انه تصرف في خالص الحق فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون
خالصا له سلمناه خلوصه لكن تصرف الانسان في خالص الحق انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون
في الخصومة فلو قلنا بلزومه لتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانه يتوقف على رضا الآخر
وان كان تصرفا في خالص حقه لكونه مضرا بشريكه فيتخير بين الامضاء والفسخ قوله بعد الدعوى باوجه مخالفة المنفي
للمنفي منه وذلك لان الجواب غير مستحق عليه لكونه خالص حقه وزاد جوابه على التنزل الى دفع الضرر اللازم بالرضى
ما افاده الناظر والدعوى تندرج في اللفظ تنفيذ الجواب فيحمل الاسهل والمدعى المانع عن الخصومة هو الذي يمنع عنه مطلقا واما
المستطيع بطلب الابانة او لحافان اذا رضي صح التوكيل وان لم يرض فقال بعضهم هو على الخلاف وقال بعضهم ان لم يكن في
الصحيح واراده السفر كالسفر في صحة التوكيل لتحقق الضرورة لكن لا يصدق في دعوى ذلك الا بالنظر ... وعدم
او بالسؤال عن رفقائه كما في فسخ الاجارة ولو كانت الخصم امرأة مخدرة وهي من لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم

قال ابو بكر الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لم يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال المص وهذا شيء استحسنه
المتأخرون واما في الاصل فانه لا فرق عند ابي حنيفة بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم جواز التوكيل الا
المذكورين وعندهما كذلك في جوازها وقال ابن ابي ليلى يقبل من البكر دون الثيب والاجل **قال** ومن شرط الوكالة ان
الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام قال صاحب النهاية ان هذا القيد وقع على قول ابي يوسف ومحمد واما على
قول ابي حنيفة فشرطها ان يكون الوكيل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم
ان جعل اللام في قوله يملك للعهد اي يملك التصرف الذي وكل به واما اذا جعلت للجنس صح ان يكون معناه يملك جنس التصرف
على قول الجميع فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل ان يكون الموكل يملك التصرف
الاشياء كلها من جنس التصرف وقوله وتلزمه الاحكام يعني احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام قال احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه
يملك التصرف دون الوكيل لانه لم يلزمه الاحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان وقال الثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون
التصرف ولزوم الاحكام شرطا واحدا وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح ولا تلزمه الاحكام فان قلت ان اعتبر
شرطا واحدا لزم ان الوكيل فانه ممن يملك جنس التصرف وتلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لان وجود الشرط لا يستلزم
وجود المشروط لجواز وجود المانع وهو عدم رضاه **قوله** لان التوكيل تمليك التصرف ما شرطناه وذلك لان الوكيل
يتصرف في جهة الموكل لكونه نائبا عنه فيكون التوكيل تمليك التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملكه محال ولقائل ان يقول التوكيل
جنس التصرف وجهة الموكل والتصرف الذي وكل فيه والثاني منتقض بتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والاول بتوكيل فانه يملك
باهليته وهذا التصرف لنفسه ضرورة لجواز ان الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على ان الملك
ثابت للوكيل فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا ينافيه ايضا لجواز ثبوت
بامرين على البدل والحاصل ان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك جنس التصرف ويملكه الوكيل بحيث تلزمه احكام ما باشره
باهليته في كل فرد فرد سواء كان الموكل يملكه اولا لعارض عرض في بعض ذلك لا لعدم اهليته على التوزيع ويشترط ان يكون الوكيل
يعقل العقد ان البيع سالب للملك جالب للثمن ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو احتراز عن الصبي الذي لا يعقل والمجنون
بان لا يكون هازلا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد وان يكون من اهل العبارة وهذا يشير الى ان معرفة الغبن
الفاحش ليس بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكفاية ان ذلك شرط وهو كلام الائمة اتفقوا على ان توكيل الصبي الذي لا يعقل لا يصح
ما زاد عليه [illegible] في المتاع [illegible] في المجنون [illegible] في العقلاء واما بدخل تحت تقويم المقومين [illegible]
الا بعد الانتفاع بعدم الفقد ولو وكل الحر البالغ او المأذون البالغ عند مثلهما جاز وان وكل [illegible]
لان الموكل مالك التصرف والوكيل من اهل العبارة وكل وكالة يحتاج الموكل ما كان التصرف الى الوكيل من اهل العبارة فيما يصح به
وان وكل الحر البالغ صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا عليه او جعل المأذون ذلك جاز لانتفاء ما يمنع ذلك اما من جانب
فظاهر واما من جانب الوكيل فلان الصبي من اهل العبارة ولهذا ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه
وانما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي فلقصور اهليته والعبد لحق
ويعلم من هذا التعليل ان العبد اذا عتق لزمته العهدة لان المانع من لزومها حق المولى وقد زال والصبي اذا بلغ [illegible]
قصور اهليته حينئذ [illegible] في ذلك الوقت فلهذا لم تلزمه بعد البلوغ [illegible] قيد بقوله محجورا

اشار الى انما لو كانا مأذونين تتعلق الحقوق بهما لكن بتفصيل وهو ان الصبي المأذون اذا وكل بالبيع فباعه لزمه
العهدة سواء كان الثمن حالا او مؤجلا واذا وكل بالشراء بثمن مؤجل لم يلزمه قياسا واستحسانا بل يكون على الآمر وطالبه
البائع بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ليس ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وليس هذا كذلك بل
هذا التزام مال في ذمته استوجب مثله على موكله وذلك معنى الكفالة والصبي المأذون لا تلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان
الكفالة واما اذا وكل بالشراء بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما لزمه ضمان ثمن حيث ملك
المشتري من حيث الحكم فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كانه اشتراه لنفسه ثم باعه منه والصبي المأذون من اهل ذلك
والمحجور كالعبد المأذون ايضا هذا التفصيل وفي الجامع ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او عبد محجور فله
الفسخ والمراد به من يحق ويفيق لخيار الفسخ لانه ما رضي بالعقد الا على ان الحقوق بالعاقد فاذا ظهر خلافه
يتخير كما اذا عثر على عيب لم يرض به **قال** والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين العقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين
ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل وآخر بالموكل فضابطة الاول كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق
بالوكيل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه
واعتبر بالرسول وبالوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد فهذا التصرف حقيقة وحكما اما حقيقة فلان العقد يقوم
بالكلام وصحة عبارته لكونه اهلا لها اهلية التصرف [illegible] فلان العقد الواقع [illegible] سواء واما حكما فلانه
يستغني عن اضافة العقد الى الموكل بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة اليه واذا كان كذلك كان الوكيل
اصيلا في الحقوق فتتعلق به فلهذا قال المص ويسلم في المختصر وقال محمد في المبسوط يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن
اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان ذلك كله من حقوق العقد **قوله** والملك يثبت للموكل خلافة جوابا عما
قال الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم يتعلق بالموكل فكذا توابعه وتقريره ان الملك يقع للموكل ولكن بعقد الوكيل على
سبيل الخلافة ومعنى الخلافة ان يثبت الملك للموكل ابتداء والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل فكان قائما مقامه في ثبوت الملك
بالتوكيل السابق وهذه الطريقة ابي طاهر الدباس واليه مال عامة اصحابنا وقال شمس الائمة قول ابي طاهر اصح وقال المص هو الصحيح
فان قيل قول ابي طاهر كقول الشافعي فكيف يصح جوابا عنه اجيب بانه صح الزامه بقوله فانه يقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذا الحقوق
فالجواب ان تصرف الوكيل بين جهة حصوله بعبارته وجهة نيابته عن الموكل واعتبرناهما ولو اوجبنا احد الحكمين وهو لو اثبتنا
الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى اعتبار حصوله بعبارته واهليته بطل التوكيل ولو اثبتناهما للموكل بطل عبارته فاثبتنا
الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه اشار المص بقوله اعتبار التوكيل السابق فتعين الحقوق للوكيل وجوزنا ثبوت الحكم من
العقد للموكل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب وقوله هو الصحيح احتراز عن
قول الكرخي وهو ان الملك يثبت للوكيل بالحقوق السبب ثم ينتقل الى الموكل وانما كان الاول هو الصحيح لان المشتري اذا كان منكوحة
الوكيل او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري لكان ذلك واجيب بان نفوذ العتق يقتضي ملكا مستقرا قال في الزيادات
يعني زوج امة [illegible] فاشتراها [illegible] الامة [illegible] بنفس النكاح ولو كان ملكها الزوج لفسد لاستقرار الملك في
الوكيل [illegible] لا يعتق عليه وفيه نظر لانه [illegible] من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
وقال الكمال ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق تثبت له ثم ينتقل الى الموكل من قبله فوافق ابا طاهر في حق الحكم والكرخي في حق الحقوق

قال المحقق وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره وازداد به ما ذكره في باب الوكالة
وباطل في حق الحكم قال الصدر الشهيد هذا من ... فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه **قال**
والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده
وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
وكل عقد يضيفه الى موكله هذه ضابطة لضرب الثاني كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله
يتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر وكيل المرأة بتسليمها لان الوكيل فيها سفير ومعبر محض
اضافه الى الموكل فانه ان اضافه الى نفسه كان النكاح له فكان كالشهود وعبارة الرسل فكان العقد صدر منه
درج اليه الحقوق كما في الضرب الاول قال المحقق وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه يعني ان السبب في هذه العقود
فيتلاشى ومعنى الاسقاط فيه ظاهر واما فيما في الاصل يحل النكاح علم ووقع الملك عليها لكونها من ساكنهم كالذكور
ان النفرع ابنت نوع ملك على الحرة بالنكاح ضرورة النسل وفي ذلك اسقاط لما الكتبها فيتلاشى فلا يتصور صدوره
ونجوده حكمه لغيره ولعل ان يقول ليس الكلام في نقل الحكم بل هو في نقل الحقوق فما فائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل
السبب والجواب انا قد قلنا في الضرب الاول ان الحكم ينتقل الى الموكل او يثبت له ابتداء اعتبارا للتوكيل السابق ونيط الحقوق
بالوكيل اعتبارا لعبارته وههنا الحكم لا ينفصل عن العبارة لا بالنظر الى الغيار ولا يعتبر لكونها للاسقاط فاما ان يبقى الحكم
او ينتقل العبارة الى الموكل والاول باطل لانه يبطل التوكيل وبقي ان يضاف الى الموكل فيقتضي ذلك والحقوق انما تثبت بقوله
ولله دره على فضله وتنبيهه لطائف الاعتبار اراه الله على الطائفة **قال** والضرب الثاني اخوانه من اصول
العتق على مال الكتابة والصلح على الانكار فيضيفه الى موكله والحقوق ترجع اليه لانه من الاسقاطات واما الصلح الذي
جار مجرى البيع وهو الصلح عن اقرار فهو من الضرب الاول لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع يتعلق حقوقه بالوكيل
وكل بان يهب عبده لفلان او يتصدق بماله او يقرضه دابته او يودع متاعا او يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما امر به على الموكل
اليه مثل ان يقول وهبته له او رهنه وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض
المطالبة ان الحكم فيها يعني في الصور المذكورة يثبت بالقبض والقبض يلاقي محلا مملوكا للغير فيقوله فلا يجعل اصيلا مقتضاه
الحكم والحقوق فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا التقى محلا مملوكا للغير الوكيل كان نائبا فيثبت له الحكم والحقوق فيما يثبت الحكم بالعقد
وحدها فيما لا يقبل الحكم الا بقبضه انقلب الى الموكل بجعل العبارة سفارة ففيما احتاج الى القبض اولى لضعف
وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس نحو التوكيل بالاستعارة او الاستيهاب فان الحكم والحقوق ترجع دون الوكيل
اما اذا قبض الموكل فلا اشكال واما اذا قبض الوكيل فالواجب ان يثبت الحكم للموكل وتتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع
ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وجهي ان يجعل القبض له فضالما اذا اقبضه بنفسه وكذا اذا وكل بعقد
والمضاربة كانت الحقوق راجعة الى الموكل للقضاء **قوله** اذا ان التوكيل بالاستقراض باطل استثناء **قوله** وكذا اذا كان
الملتقى اعلم الي اعبد الله ههنا ما ذكرته في اول كتاب الوكالة وان بدأ ما بشر الله ذكره لكون المقام يعلم الاداء
لك فاحمد الله وان سمعت هذا فلا تحلوه فان جهد المقل ضرعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالتصرف في مال
وانه لم يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان محله هو الثمن في ذمة الموكل
وقرر بانه هلا جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل واجيب بان ذلك محل القضاء الفرض كالاستقراض
بالاذن والاستقراض فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ البدل عليه بل على المستعير والموهوب له فيجعل الحكم له

والجواب ان

قوله لكونهن من بنات ادم اصول منقوض بالتوكيل بشراء العبد وبيعه فتامل في الفرق سعدى

قوله الحكم يتعلق بالوكيل اقول هذا انما قول الكرخي قوله او يثبت له خلافة اقول هذا على قول ابي طاهر الدباس سعد

والجواب ان المستعار والموهوب محل التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة والاستيهاب وانما المحل فيهما عبارة الموكل
فانه يتصرف فيها بجعلها موجبة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك والجواب
انا اعتبرنا العبارة للتوكيل في الاستقراض وبجعلها في صحة العقد خلقا على بدل يلزم في الذمة ولم يكن في بدل الذمة
فلو اعتبرناها لكان في الاستقراض وهو مدلول الا بيقين في الذمة لم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد في جهة عقد واحد
وهو لا يجوز فلا تتخذ الرسالة فانها تصح في الاستقراض كما في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض
للآمر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض منك فح يثبت الملك للمستقرض يعني المرسل **قال**
واذا طالب الموكل المشتري بالثمن اذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما تقدم ان الحقوق
يرجع الى العاقد وهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح وان نهاه الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل الا باذنه ومع ذلك
لو دفع المشتري الثمن الى الموكل صح ولم يكن للوكيل ان يطالبه ثانيا لان نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاستيراد
منه ثم في الدفع اليه فهذا في عرف العرف واما في الشرع فقبض الموكل لا يصح لان جواز القبض كان للقبض فيه بمنزلة الاستيفاء والقبض
ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لا يجز وكذا اذا ثبت له حق القبض **قوله** ولهذا توضيح لقوله ان نفس الثمن المقبوض
حقه فانه لو كان للمشتري على الموكل دين وقع المقاصة ولو كان له عليهما دين وقعت بدين الموكل دون الوكيل لكون الثمن حقه
وكذا المقاصة وصح ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراه جميعا بغير عوض وخرج الكلام معا برئ المشتري بابراء الموكل
دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشيء فكذا ههنا فان قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن حقا للموكل فانها تقع بدين
الوكيل اذا كان له عليه دين وحده اجاب بما ذكرنا ان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر بالابراء بغيره والوكيل عند ابي حنيفة ومحمد يملك
المشتري بغير عوض فكذا بعوض لكنه يضمن للموكل في الابراء والمقاصة وانما كان ذلك عندهما لان الابراء اسقاط لحق القبض وهو حق
الوكيل لان الابراء مسقطا حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما جاز ابراء الموكل ويجاب ان الثمن حقه فجاز ابراؤه وان
الابراء من الوكيل هو ذلك فاذا ابرأ سقط حق القبض وليس للموكل حق قبض قبل قبضه فاذا سقط الثمن ضرورة وانسد على الموكل باب
الاستيفاء فلزم الوكيل الضمان كالراهن يعتق الرهن فانه يضمن للمرتهن الدين لسده باب الاستيفاء من مالية العبد على مستحق الدين
لكن الثمن ملك للموكل لا للعاقد فليس للغير ان يتصرف فيه الا باذنه والجواب بالقول بالموجب سلمنا ان الثمن ملك الموكل لكن
حق الوكيل لا محالة فاذا اسقطه وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا آنفا قيل كان الواجب ان لا يجوز للوكيل بالبيع
بيع يوجب مقاصة لا ترضى الموكل وصول الثمن اليه واجيب بان المقاصة وصول كما تقدم وان كانت بدين الموكل وصار الى الضمان
ان كانت بدين الوكيل فلا مانع من الجواز

باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء

قدم من ابواب الوكالة ما هو
الاكثر وقوعا والمس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء وقدم فصل الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته
والازالة بعد الاثبات **قال** ومن وكل رجلا بشراء شيء اذا وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه لا بد لصحته من تسمية جنسه وصفته اي
نوعه او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين
بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان وهو النوع والصنف
المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف فمن وكل
وكل رجلا بشراء شيء فاما ان يكون معينا او لا والثاني لا يخلو اما ان تكون الجهالة فيه جهالة فاحشة او لا فان لم يذكر شيئا والثاني ان ذكر فيه تسمية جنسه ونوعه منزلة ان

عبدًا بخمسمائة درهم لتصير الفعل الموكل به معلومًا فيمكنه الائتمار فان ذكر الجنس مجردًا عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة
فلا يتمكن الوكيل على الائتمار بامره ولو اعترض على قوله لتصير الفعل الموكل به معلومًا بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء
والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل شراء نوع من جنس واذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه
الآخر وهو التوكيل العام مثل ان يقول ابتع لي ما رأيت فانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلًا
والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في باب الوكالة استحسانًا وكثيرًا بابها لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء
كالمشتري لنفسه فيكون كالبائع بمعنى الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر ملحقًا به والاستحسان ما ذكره ان مبنى التوكيل
على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج فلو اعتبرناه يعود على موضوعه بالنقض لانه توسعة ضيقًا وهو لا يجوز
فلا بد من بيان ما يرفع الجهالة الغير اليسيرة وغيرها لتنتفي ما ينافي الوكالة عما لا يفيدها قوله اذا بين الموكل به جنسه ونوعه ووصفه
فذلك معلوم صحت الوكالة به لانعدام المنافي لها بجميع ذلك وذكر لفظًا يدل على اجناس مختلفة فذلك مجهول لا تصح الوكالة به
لجهالة وان بين الجنس بان ذكر لفظًا يدل على انواع مختلفة فان ضم الى ذكره بيان النوع او الثمن جازت والا فلا وان بين
النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك وعلى هذا اذا قال اشتر لي ثوبًا او دابة او دارًا فالوكالة باطلة
بين الثمن او لا للجهالة الفاحشة فان الدابة في الحقيقة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف تطلق على الخيل والبغال والحمير
فجمع اجناسًا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته مهرًا وكذا الدار تشتمل على
ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافًا فاحشًا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال لان
بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر
واذا قال اشتر لي عبدًا او جارية لم تصح لان ذلك يشمل انواعًا فان قال عبدًا تركيًا او حبشيًا او مولدًا وهو الذي
ولد في الاسلام او قال جارية هندية او رومية او فرسًا او بغلًا صحت لان بذكر النوع تقل الجهالة وكذا اذا قال عبدًا
بخمسمائة او جارية بالف صحت لان بتقدير الثمن يصير النوع معلومًا عادة فلا يمنع الامتثال ويتبين بهذا انه اذا ذكر النوع
او الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة اي الجودة والرداءة والتوسط وفائدة ذكر وضع الجامع الصغير
بيان استعمال لفظة على اجناس مختلفة كما اشرنا اليه قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعامًا فهو
دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعامًا يقع على الحنطة ودقيقها استحسانًا والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارًا للحقيقة
خلف لا يأكل طعامًا اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك اي اقوى واولى بالاعتبار من القياس
شراء الطعام ان يقع على الحنطة ودقيقها فانه هذا لعرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام
اما في غيرهم فيقع على كل مطعوم قال بعض مشايخنا وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم
والمشوي وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة فان قلت فهو على الخبز وان كان بين ذلك فعلى
الدقيق وهذا بظاهره يدل على ان ما ذكره اولًا مطلق اي سواء كانت الدراهم قليلة او كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى
شراء الحنطة ودقيقها وهذا الذي عبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول الفقيه ابي جعفر الهندواني ولكن ذكر في النهاية انه
ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول ذكره بدليل ما ذكره في المبسوط بقوله فقال في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا
الدراهم فله ان يشتري بها خبزًا وان كثرت فليس له ان يشتريه بالخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة والدقيق

تحقيق ذلك الوصف وقد يعرض ما يدل على خلاف ذلك وتعرفه الى خلاف ما امر به عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة وقد دفع دراهم
كثيرة يشتري بها طعامًا فاشترى بها خبزًا وقع على الوكالة للعلم بان المراد ذلك قال واذا اشترى الوكيل ثم اطلع
على عيب واذا اشترى الوكيل ما وكل به وقبضه ثم اطلع على عيب فلا يخلو اما ان يكون المشتري بيده او دفعه الى الموكل فان كان الاول فله
ان يرده الى البائع بغير اذن الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه وان كان الثاني لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم
الوكالة ولان في الرد ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا اي ولكون الحقوق كلها اليه كان خصمًا لمن يدعي في
المشتري دعوى كالشفيع وغيره كالمستحق قبل تسليم الموكل به قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم اذا وكل شخصًا
بان يعقد عقد الصرف او يسلم في مكيل مثلًا يفعل جاز لانه عقد يملكه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما مر في اول كتاب
الوكالة ولو وكله بان يقبل السلم لا يجوز لان الوكيل يبيع طعامًا في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لان من
باع ملك نفسه العين على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذا في الديون واعترض بان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالوكيل
يملكه الوكيل حفظًا للقاعدة المذكورة على التي تنتقض وبان التوكيل بالشراء جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل
مطالب به فلم لا يجوز ان يكون المسلم فيه في ذمة الموكل والوكيل مطالب بالمسلم فيه واجيب عن الاول بان الموكل يملكه ضرورة الحاجة وبالنص على
خلاف القياس والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد
النص والنص ورد بجواز قبوله فلا يتعدى الى الامر به وعن الثاني بان كلامنا فيما اذا كان المبيع في ذمة شخص والثمن على غيره
وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل في الشراء يملك المبيع ويجب الثمن في ذمته فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في
صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور آنفًا واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدًا لنفسه فيجب الطعام في ذمته
ورأس المال مملوك له فاذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضًا عليه ولا فرق في ذلك بين ان يضيف العقد الى نفسه
او الى الآمر لا يختلف فيما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح
قبضه سواء كان ممن يتعلق به الحقوق او ممن لا يتعلق به كالصبي والعبد المحجور عليه فان قبضه صحيح وان لم يكن لازمًا وان
فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض قال شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائبًا عن مجلس العقد واما اذا
كان حاضرًا فيه فان الموكل يصير كالعاقد بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل ومفارقة الموكل معتبرة لانه ليس بعاقد والمستحق قبض
العاقد **قوله** بخلاف الرسول متعلق بقوله فيصح قبضه ووقع في بعض النسخ بخلاف الرسول في الرسالة في باب الصرف والرسول في
باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم اي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه
كما لا تجوز الوكالة من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه ان الرسول اذا قبض لا يصح العقد بقبضه لان الرسالة في العقد لا في القبض
واذا كان افتراق بلا قبض واذا كانت فيه ينتقل كلامه الى المرسل فكان قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل
بالشراء الثمن من ماله اذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع لم يكن متبرعًا فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت
بينهما مبادلة حكمية اي صار الوكيل كالبائع من المشتري لثبوت احكامها فانهما اذا اختلفا في مقدار الثمن تحالفا واذا وجد الموكل
عيبًا بالمشتري يرده على الوكيل وذلك من خواص المبادلة فان قيل ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلًا عليه قلنا
الفرع المختص باصل وجوده يدل على وجود اصله فلا امتناع في كونه دليلًا وانما الممتنع كونه علة لاصله واذا كان الموكل كالمشتري
من الوكيل وقد سلم له المشتري من جهته رجع عليه قوله فلان الحقوق دليل آخر وتحقيقه ان التبرع انما يتحقق اذا كان

الدفع بغير اذن الموكل والاذن ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم ان الحقوق ترجع الى الوكيل علمنا انه الدفع على
انه مطالب بالدفع لقبض المبيع وكان راضيا بذلك اما انه دلالة وهذا لان المبيع في يد الوكيل قبل حبسه سقط لان يده كيد الموكل
فاذا لم يحبس صار الموكل قابضا بيد الوكيل فاذا هلك في يد الوكيل كان هالكا في يد الموكل فلا يبطل الرجوع وللوكيل ان يحبسه حتى
الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل والبائع حق حبس المبيع بقبض الثمن وعلى هذا الاصل يبتني ان يكون الوكيل دفع الثمن
البائع او لا وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيد الوكيل كانه سلمه اليه والحبس في المسلم غير منقوض ولنا في ذلك
طريقان احدهما ان بقاء التسليم الاختياري يسقط حق الحبس لان المبادلة تقتضي الرضا وهذا التسليم ليس كذلك لكونه ضروريا لا يمكن
التحرز عنه لان الوكيل لا يتوسل الى تحصيل ماله الا بقبضه ولا يمكن ان يقبض على وجه لا يصير الموكل قابضا فلا يسقط حق الحبس والثاني ان
ان قبض الوكيل في الابتداء متردد بين ان يكون لتتميم مقصود الموكل وان يكون لاحياء حقه وانما يتبين احدهما بحبسه فان
الامر موقوف فاذا ابتداه ان لم يحبسه عرفنا انه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم يصر قابضا بقبضه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان
الرهن عند ابي يوسف يعتبر الاقل من قيمته ومن الدين فاذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة
عنده وهو قول محمد لانه سقط الثمن به قليلا كان او كثيرا وضمان الغصب عند زفر يجب مثله او قيمته بالغة ما بلغت فلا يرجع الوكيل
على الموكل ان كانت قيمته اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر وتعلق بعض صفة بعرض ما ذكرنا ان قبضه قبض الموكل
من حيث فيه صار غاصبا لما ادعى من ان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل كما تقدم والبائع حبسه انما هو لاستيفاء الثمن فكذا
الوكيل فيسقط الثمن بهلاك المبيع وتعرض بانه لو كان كذلك لزم الضمان حبسه ولم يحبس لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبس
واجيب بانه اذا حبس تعين انه بالقبض كان عاملا لنفسه فيتقوى جهة كونه بائعا فلزم الضمان واما اذا لم يحبس فقبضه كان للموكل فلم يتبين
ان يسوى فبقى عنده امانة وكان نوى انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم فصار مضمونا
بالحبس وكل ما هو كذلك فهو بمعنى الرهن لا بمعنى المبيع فان المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد وهذا الاعتبار متعاد وقوله بعد
المبيع يتعلق بقوله ابو يوسف ان المشتري ليس كالبيع ههنا لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ اصل البيع يعني الذي
الوكيل وبائعه واجاب الشيخ بقوله قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل وان لم ينفسخ في حق البائع ومثله لا يمتنع كالوكيل اذا وجد
عيبا بالمشتري ورده ورضي به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل قبل وهذا امغالطة على ان
يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس فعلى الاول ينفسخ البيع وفي الثاني لا
البيع بين الوكيل والموكل لا يرد بالعيب لا يدل على انفساخ البيع الذي اهلك في يد الوكيل وفي الجواب عن موضع النزاع والكلام
فاسد لانه اذا فرض ان الوكيل بايع كان الهلاك في يد بائع لمشتريه فاستويا في وجوب الفسخ وبطل الفرق بل الذي تامل فيه عن
النادر وجدت ما ذكر عن جانب ابي يوسف غلطا او مغالطة وذلك لان البائع من الوكيل بمنزلة بايع البائع واذا انفسخ العقد
بين المشتري وبايعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبايعه كما ذكره احدهما **قوله** واذا وكل بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم
رجل بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم فاما ان يكون من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم او لا
عشرون رطلا بدرهم فان كان الاول لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون وذكر في بعض نسخ
القدوري قول محمد مع ابي حنيفة ولم يذكر الخلاف في الاصل وذكره في كتاب المبسوط في اخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه فقال فيه
الى عشرة منها بنصف درهم في الكتاب المامور به لان الموكل امر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم وظن انه يساوي عشرة ارطال

لو خالفه فيما امره وانما جاء ظنه مخالفا للواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء لا سيما اذا زاده خيرا وصار كما اذا وكله
ببيع عبده بالف فباعه بالفين وللامام انه امره بشراء عشرة ارطال ولم يامره بشراء الزيادة فنفذ شراء الزيادة عليه وصار كما لو وكله
درهما وقد خالفه فيما امره فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل لانه اتى بالمامور به وفيه تحقيق وهو ان
الدراهم لا يتعين ولا يبلغ المقصود شيء من ذلك لان العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا او مثل هذا
لا يجوز على قولهما كما اذا قال لرجل طلق امراتي واحدة فطلقها ثلثا لا يقع الا واحدة لثبوتها في ضمن الثلث والمتضمن
لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضا تبعا لقولنا الثاني انه امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له
ثوبين كل واحد منهما يساوي عشرة قال الخرم بجواز البيع في واحد منهما بعينه لا يلزم الامر منهما شيء والمسئلة كالمسئلة جزء ولا
القذوري والقدوري واجاب عن التوكيل الامام حميد الدين بان في المسئلة الطلاق وقوع الواحد ضمنا وما هو كذلك لا يقع
الا في ضمن ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم التوكيل به فكذا ما في ضمنه واما فيما نحن فيه فكل قصدي لان اجزاء الثمن تتوزع
على اجزاء المبيع فلا يتحقق الضمن في الشراء وعن الثاني ان صاحب النهاية جعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمته اذا كان
من جنس واحد وصفة واحدة وكل منا يقع كالموزون وان جعل الموكل اي عشرة شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم
فالثوبان وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحرز والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيكون صفقة مجهولة فلا ينفذ عليه
والى هذا اشار في التتمة فقال لاني لا ادري ايهما اعطيه بحصته من الثمن لان القيمة لا تعرف الا بالحرز والظن وهذا لا ينبني
الا على طريقة من جعل اللحم مثليا وهو مختار صاحب المحيط وقال غيره قد يدل تعليل الكتاب ان اتفاق اللحم ايضا من
ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد وصنف واحد لتساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب
فان في تطرق الخلل الى احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطولا وعرضا ورقعة واجل كونه حاصلا بصنع العباد كمحل
السهو والنسيان فلا بد من تحمله من تحمل ما هو اقل خللا **قوله** بخلاف ما استشهد به جواب عن تمثيل ابي يوسف المتنازع
بتوكيل بيع العبد بالف وبيعه بالفين بان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له وورد بان الدراهم ملك الموكل
فيكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما والجواب ان الزيادة ثمة حصلت منه لا بدل ملك الغير وهو ظاهر والحاصل ان ذلك
قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وقد ذلك ان الالف الزائد لا يفسد بطول الملك بخلاف اللحم ويجوز
صرفها الى حاجة اخرى بخلاف اللحم وقد يتعذر ذلك في اللحم فيتلف وان كان الثاني كان المشتري للوكيل بالاجماع لوجود المخالفة
لان الامر تناول السمين والمشتري مهزول فلا يحصل مقصود الامر **قال** ولو وكله بشراء شيء بعينه ولو وكله بشراء
شيء بعينه لا يصلح ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة
وهو لا يملك ذلك بغيبة الموكل على ما قيل لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه
والموكل غائب وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما يحصل به المخالفة فاذا سمي الثمن فاشترى
بخلاف جنسه او لم يسم فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى وهو غائب يثبت الملك في هذه الوجوه للوكيل
لانه خالف الامر فينفذ عليه اما اذا اشترى بخلاف جنس ما سمى فظاهر وكذا اذا اشترى بغير النقود لان المتعارف بالبلد
في البيع بالنقود وكذا اذا وكل وكيلا لانه مامور بان يحضر رايه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته قيل ما الفرق بين
هذا وبين الوكيل بنكاح امراة بعينها اذا نكحها من نفسه بمثل المهر المامور به فانه يقع على الوكيل لا على الموكل مع انه

لو خالف في المهر المأمور به واجيب بان النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه
حيث انكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه هو ان يقول زوجتك وليس ذلك مضافا الى الموكل لا محالة فكانت المخالفة موجودة
فوقع على الوكيل او نقول ما به المخالفة قاعدة موافقة مثل ان يشتري بالمسمى بالثمن او بالنقود فيما اذا لم يسم او اشترى الوكيل
الثاني بحضرة الوكيل الاول فينفذ على الموكل لانه اذا حضر رأيه لم يكن مخالفا فيه واما الفرق بين التوكيل بالبيع والشراء
والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول او فعل ذلك اجنبي فبلغ الوكيل فاجازه جاز وبين التوكيل بالطلاق
والعتاق فان الوكيل الثاني اذا طلق او اعتق بحضرة الاول لا يقع وان رواية في الذخيرة والتتمة واجيب بان العمل
بما ... لان التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأي ولا حاجة في
اذا ... الى الرأي فجعلناها مجازا للرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فكان المأمور
ينقل عبارة الآمر لا يشتري آخر وتوكيل الآخر او اجازة ليس من النقل في شيء فلم يملكه الوكيل واما في البيع والشراء ونحوهما فان
العمل بحقيقة الوكالة ممكن لانه يحتاج فيه الى الرأي فاعتبر المأمور وكيلا والمأمور به حضور رأيه وقد حضر بحضوره او باجازته
قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه اذا وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت
الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل وقوله هذا الخبر يجوز ان يكون مراده النقد من مال الموكل وان يكون الاضافة عند
العقد وهو ... للتوكيل وذلك لان هذه المسئلة على وجوه لانه اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى مال نفسه او الى
دراهم مطلقة فان كان الاول كان للآمر وهو المراد ... حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر
شرعا وعرفا لكونه غصبا للدراهم وان كان الثاني كان له حملا لفعله على ما يفعله الناس عادة جريا بان وقوع الشراء لمضاف الدراهم
ويجوز ان يكون قوله حملا لحاله على ما يحل له شرعا فكذا اعادة دليلا على الوجه الاول والثاني يعلم بالدلالة فانه لما لم يحل له
ان يشتري لنفسه مضيفا الثمن الى غيره شرعا فكذا لا يحل له ان يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه في العادة مستنكر لانه
والاول اولى لان بالاول يصير غاصبا دون الثاني فذا امتناع فيه شرعا وان كان الثالث فاما ان نواها للآمر فهو له او
فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ولغيره في هذا التوكيل لانه توكيل بشيء بغير عينه وان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسي
وقال الموكل نويت لي يحكم النقد بالاجماع فمن اي المالين نقد الثمن كان المبيع له لكونه دلالة ظاهرة على ذلك لانه حمل حاله على ما يحل له
وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان يعمل كل احد لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره بالاضافة اليه
او بالنية له والفرض عدمها وقال ابو يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين ان يكون له او لغيره فيكون
موقوفا فمن اي المالين نقد تعين به احد المحتملين ولان مع تصادقهما يحتمل انه كان نوى للآمر **قوله** وفيما قلنا يعني تحكيم النقد
حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب اذا كان النقد من مال الموكل والشراء له كان غاصبا كما في حالة التكاذب واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك ان قوله
من مال الموكل تفصيل اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وان نقد من دراهم نفسه
كان له وان نواه للموكل لا معتبر بالنقد وعند وفاقا فيما اذا تصادقا على انه لم تحضره النية وفي ... الشراء انه يقع للوكيل
النقود وفي اضافته الى مال الموكل يقع له بالاجماع وهو مطلق لا تفصيل فيه كما هو ظاهر كلام القدوري او يشتريه بمال الموكل
... في ان الاضافة الى نقد كانت ينبغي ان لا تفيد شيئا لان النقود لا تتعين واجيب عن ذلك بانا لا نقول ان
تلك الدراهم تتعين ولكنا نقول الوكالة تتقيد بها على ما سيجيء من انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو هلك قبل الشراء

بطلت الوكا

بطلت الوكالة واذا تقيدت به لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة **قوله** والوكيل بالاسلام على هذه الوجوه
انما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادقا انه
لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم النقد وانما الخلاف بين محمد وابي يوسف رحمهما الله في مسئلة التوكيل بالاسلام وهذا الفارق
فرق بين مسئلة الشراء والسلم على قول ابي يوسف بان النقد اذا نفذ السلم فان الفارق بلا نقد بطل السلم فاذا جعل
مع العقد مستبينا بالنقد وليس الشراء كذلك فان العقد ... بقضية الاصل **قال** ومن امر رجلا بشراء عبد
بالف وقد وكل بشراء عبد بالف فقال قد فعلت وانكر الموكل فاما ان يكون التوكيل بشراء عبد معين او بغيره والاول سيجيء
والثاني اما ان يكون العبد حيا عند الاختلاف او ميتا وعلى كلا التقديرين فاما ان يكون الثمن منقودا او غيره فان كان ميتا
والثمن غير منقود فالقول للآمر لان المأمور اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر فان سبب الرجوع على الآمر هو العقد
لا يقدر على استينافه لان العبد ميت وليس بمحل العقد فكان قول الوكيل متهما عنده لارادة الرجوع على الموكل وهو منكر فالقول
قوله ... لا يملك استينافه معناه استينافه بسببه وهو مجاز ... وقوله وهو اي الخصم ... وان كان الثمن منقودا فالقول
قول المأمور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وان كان حيا حين اختلفا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور
لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لانه يملك استينافه الشراء لكون المحل قابلا فلا يتهم في الاخبار فان
ان وقع الشراء للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل اجيب بان تملكه استينافه الشراء دائر مع التصور ويمكن ان يفسخ الوكيل العقد مع بائعه
ثم يشتريه للموكل وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشترى لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة اراد ان يلزمها الآمر
بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين منه فيقبل قوله تبعا لذلك اي للخروج عن عهدة الامانة ولا ثمن في يده ههنا يعني في ...
وحتى يكون الوكيل امينا فيقبل قوله تبعا للخروج عن عهدة الامانة وان كان الوكيل بشراء شيء بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول
للمأمور سواء كان الثمن منقودا او لا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلانه لا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه
لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حالة غيبة الموكل على ما مر ان شراءه لو كان بمثل ذلك الثمن لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته
بخلاف حضوره فانه لو فعل ذلك يقع للمشتري بخلاف ما اذا كان العبد غير معين فان فيه التهمة المذكورة ... وان كان
العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر
عما لا يملك استينافه ويريد بذلك الرجوع على الآمر وهو منكر فالقول قوله **قال** ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان
... فقال لآخر بعني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه فلما طلب منه فلان ان يكون امره بذلك فان لفلان ان يأخذه لان قوله
السابق بعني لفلان اقرار منه بالوكالة عنه والتوكيل بالشيء لا يبطل بالانكار اللاحق ... فان قيل فلان لم يقبل
الوكالة بل يحتمل ان يكون المشتري كالاجنبي طلب تسليم ... الشفيع سلم ... شفاعته قلنا ...
لا ... وسؤال التسليم الحقيقي ... في النفوذ ... موجودة فيما نحن فيه **قال** فان قال فلان لم امره ثم بدا
ان يأخذه لم يكن له ان يأخذه لان الاقرار يرتد بالرد الا ان يسلمه المشتري له اي الا ان يسلم المشتري لاجله اليه فيكون بيعا
معناه ان يسلم ... العبد المشتري لاجله ... يعود الى المشتري ... على ... فيكون بيعا
العهدة اي على فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطي كالفضولي اذا اشترى لغيره ثم سلمه المشتري لاجله ودلت
المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لوجود التراضي الذي هو

في باب البيع **قال** ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما
ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز لان التوكيل مطلق عن قيد شرائهما منفردين او مجتمعين فقد لا يتفق الجمع بينهما في
الشراء الا فيما لا يتغابن استثناء من قوله جاز اي جاز شراء احدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء
وهو لا يحتمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة يجوز البيع بغبن فاحش ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما
سواء فعند ابي حنيفة ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء و
ما كان كذلك يقسم بينهما نصفين بوقوع الامر بذلك دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بذلك موافقة وباقل
مخالفة الى خير وبالزيادة مخالفة الى شر قليلة كانت او كثيرة فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان تختصما استحسانا
والقياس ان لا يلزم الآمر اذا اشترى احدهما بازيد من خمسمائة وان قلت الزيادة واشترى الباقي بما بقي من الالف قبل الاختصام لتحقق
المخالفة ووجه الاستحسان ان شراء الاول قائم فاذا اشترى الثاني حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف
بالسوية كان ثابتا بطريق الدلالة واذا جاء الصريح ولو كان الغالب بطل الدلالة وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من
نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل ان حصل مطلقا لكن يتقيد بالمتعارف
وهو ما يتغابن فيه لكنا لكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري به الباقي ليحصل غرض الآمر **قال** ومن له على آخر الف درهم
على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها عبدا معينا صح على الآمر ولزمه بقبضه ان مات قبله عند المأمور لان في تعيين المبيع
تعيين البائع ولو عين البائع جاز كما سنذكره فكذا اذا عين المبيع بالاتفاق وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشترى
فان قبضه الآمر فهو له كذلك وان مات في يد الوكيل قبل ان يقبضه الآمر مات من مال الوكيل عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للآمر اذا
قبضه المأمور وعلى هذا الخلاف اذا امر على ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه فان عين المسلم اليه ومن يعقد به عقد
القرض صح بالاتفاق والا فعلى الاختلاف وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في
المجلس لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كان او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد وما لا يتعين لا يتقيد بالتعيين كالمطلق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده
كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها
او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت ونقل الشارح عن الايضاح ان الوكيل بالشراء اذا قبض الدنانير
من الموكل وقد امره ان يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن
لدنانير الموكل والمسئلة تدل على ان النقود في الوكالة تتعين بالتعيين لكن المذكور في الكتاب تفصيل بين
القبض وما بعده والاخرى تدل على انها بعد القبض تتعين وهو المنقول في الكتب قال في النهاية هذا على قول بعض المشايخ
بعد التسليم الى الوكيل واما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الوكالة ايضا بالاجماع لانه ذكر في الذخيرة وقال محمد في
الزيادات اذا دفع رجل الى رجل الف درهم فقال له اشتر لي بهذه الالف الدرهم جارية واراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم
ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل **قال** والاصل ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالة
قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالة وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا تتعينان في الشراء قبل
التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء واما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم

يتعين لما ذكرنا وعامتهم على انها لا تتعين ثم قال وفائدة النقد والتسليم على قول العامة توقف بقاء الوكالة
ببقاء الدراهم المنقودة وهذا قول منهم بالتعيين لان المراد به هو التوقف ببقائها وقطع الرجوع على
الموكل فيما وجب للوكيل عليه قلنا لقائل ان يقول يحمل على هذا قول كل من قال بالتعيين لانه انسب ثم اني اقول بعض المشايخ الذين جاؤا
بعد ابي حنيفة بمائتي سنة وصحح ان المص لم يتعرض بما ذكر ان قول بعض المشايخ فلعل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد
على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعد التسليم ثم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة المخصوص به
وتقام كلا الذخيرة وفتاوى قاضي خان مسئلة تدل على ذلك وترد بانه مخالف لما ذكر وان في شرح الجامع الصغير في هذا الموضع
حيث قال لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المص بذلك لئلا يتوهم ان الوكالة
لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك
لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما **قوله** واذا تعينت هو تتمة الدليل وتقريره انها تتعين في الوكالة واذا تعينت كان
هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بالقبض وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما اذا اشترى
بدين على غير المشتري بان كان لزيد على عمرو دين مثلا فاشترى زيد من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه
لا يجوز لذلك او يكون امر بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبل القبض وذلك لان الديون تقضى بامثالها
فكان ما ادى المديون الى البائع او الى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض والامر بدفع ما ليس ملكه
باطل وصار كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت فانه باطل لانه امر بصرف ما لا يملكه الآمر الا بالقبض الى من يختاره المديون
بنفسه **قوله** بخلاف ما اذا عين البائع يعني بخلاف ما اذا كان الموكل عين البائع او المسلم اليه فان التوكيل صحيح لازم
للآمر لانه يصير البائع اولا وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وذلك ليس بتوكيل من غير علمه ولا امر بصرف ما لم يقبض
واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا لكونه معينا واجيب بان عدم الجواز
ههنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير فيفسد به وبخلاف ما نحن فيه فقياسها على الآمر بالتصدق ولم يذكر في
الكتاب وقد صار في سياق دليلهما وذلك ظاهر **قوله** واذا لم يتعين التوكيل رجوع الى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل
بشراء عبد غير معين لم يعلم بايعه غير صحيح نفذ الشراء على المأمور فاذا هلك عنده هلك من ماله لكن اذا قبضه الآمر عنه
انعقد بينهما بيع بالتعاطي فان هلك عنده هلك من ماله **قال** ومن دفع الى آخر الفا وامره
ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالالف فالقول للمأمور ومراده اذا
كانت تساوي الالف لانه امين فيه فقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر والقول
قول المنكر فان كانت الجارية تساوي خمسمائة فالقول للآمر لان الوكيل خالف الى شر حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة
فالقول للآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فالمخالفة الى شر وان كانت قيمتها الفا فمعنى قوله فالقول للآمر يتحالفان ويتبع
بدما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت تساوي الفا وجب ان يلزم الآمر سواء قال المأمور اشتريتها
بالف او باقل منه لانه لما اشتراها بالالف كان موافقا للآمر وان اشتراها باقل كان مخالفا الى خير وذلك يلزم الآمر
وعند التنازع فهما اي في هذا الفصل يتحالفان لان منزلة البائع والمشتري للمبادلة الحكمية بينهما وقد وقع الاختلاف في
الثمن وموجبه التحالف فاذا تحالفا انفسخ العقد الحكمي بينهما وتلزم الجارية المأمور وفيه مطالبة وهي ان الوكيل

اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر المخالفة والامانة واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فالقول في
ذلك قوله ان في الاول سبقت الامانة المبادلة والتي من اسباب الترجيح فاعتبر جنبه بخلاف الثاني **قال** ولو امره
ان يشتري له هذا العبد واذا امر بشراء عبد بعينه ولم يسم ثمنا فاشتراه ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البائع الوكيل
فالقول للموكل مع يمينه بلا تحالف ههنا وهو قول الجمهور وقيل لان تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما
انشاء العقد ولو انشاه لزم الآمر فكذا ههنا بخلاف المسئلة الاولى فان البائع ثمة غائب فاعتبر الاختلاف لعدم
رفعه وقيل يتحالفان كما ذكرناه قال قيل المذكور فيه فالقول قول المامور مع يمينه والتحالف مخالفة اجاب بقوله
وقد ذكر بعض محمد معظم عن التحالف وهو بين البائع لان البائع وهو الوكيل مدع ولا عيان على المدعي الا في صورة التحالف
واما المشتري وهو المنكر فيكون على المنكر اليمين فلما كان بين الوكيل هو الخصم كانت احدى اليمينين فاذا وجبت على
المدعي فعلى المنكر اولى **قوله** والبائع بعد استيفاء الثمن جواب عن قوله ارتفع الخلاف بتصديق البائع بان
البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لا عقد بينهما فلم يكن كلامه معتبرا فبقي الخلاف والتحالف
قال الحق وهذا قول الامام ابي منصور وهو ظاهر قال في الكتاب وهو الصحيح **فصل في التوكيل بشراء نفس العبد**
لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب ذكره في فصل
على حدة ولكن التوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين ان يوكل العبد رجلا ليشتريه من مولاه وهو المسئلة الاولى وان
يوكل العبد رجلا يشتري نفسه من مولاه فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل والاول اوفق بيننا ولهذا جعل الاخر التوكيل
وجعل المصدر مضافا الى الفاعل والمفعول وذكر احدهما مرة مثل ان يقول في توكيل العبد رجلا او في توكيل العبد
قال واذا قال العبد لرجل اذا وكل العبد رجلا بان يشتري له نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها اليه فقال الرجل اما
يقول الرجل للمولى اشتريته لنفسه او لم يعينه فان عينه قبل المولى على ذلك فهو حر والولاء للمولى اما انه حر فلانه بيع
نفسه اعتاقا على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعتق ببدل واما الولاء
فلانه حين اضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد اشترى لنفسه واما ان الولاء للمولى فلانه اذا كان اعتاقا
اعتق والولاء للمعتق وان لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب اعمالها ما امكن وقد امكن
اذا لم يعين فيحمل اللفظ على الحقيقة فان قيل لم لا يجوز العمل بالحقيقة ممكن لانه توكيل بشراء شيء بعينه فليس للوكيل ان يشتريه
لنفسه فالجواب سيأتي بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تعذرت ثمة فتعين المجاز واذا كان معاوضة ثبت الملك له والالف
للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف ثمنا للعبد فانه اي الثمن في ذمة المشتري لان الاداء لم يصح قال في النهاية وهذا
فيما اذا وقع الشراء للمشتري واما اذا وقع الشراء للعبد حتى عتق هل يجب على العبد الف اخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب
ان الالف مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف اشارة اليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببدل ولم يجب عليه
الف اخرى كان اعتاقا بلا بدل وهذا بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد يعني ان يوكل الاجنبي اجنبيا بشراء العبد من مولاه
حيث لا يشترط على الوكيل ان يقول وقت الشراء اشتريته لموكلي لوقوع الشراء للموكل لان العقد يعني الذي يقع له والذي يقع
للموكل من نوع واحد وهو المبايعة وفي الحالين اي حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله يتوجه المطالبة نحو العاقد
الى البيان اما ما نحن فيه فان احدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل لانه سفير والمولى عساه لا يرضى به اي لا يرضى بالاعتاق

لانه تعقب

لانه تعقب الولاء ويوجب الجناية عليه وربما لا يرضى به الآخر معاوضة محضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب
في المعاوضة اي لا يرضى بالاعتاق لانه تعقب الولاء ويوجب الجناية عليه وربما لا يرضى به الآخر معاوضة والمطالبة على الوكيل والمولى
عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ونسبة المولى عسى بكاد فاستعمل استعماله **وقوله** ولا مطالبة على الوكيل هو ما ذكره في
كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق ان العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب
الوكالة ان العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير وجهه ان يوكله بشراء العبد كتوكيله بشراء لغيره وهناك
يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا ههنا ووجه الاول وهو الصحيح ان الوكيل من جانب العبد في عتقه سفير فانه لا يستغني عن
اضافة العقد الى الآمر وليس اليه من قبض العقود فلا يتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل **قال** ومن قال لعبد اشتر لي
نفسك من مولاك هذه المسئلة الثانية وهي توكيل عبد بشراء نفسه من مولاه فلا يخلو اما ان يضيف العقد الى موكله او الى نفسه
او اطلق فان اضاف الى موكله بان قال بعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد للآمر لان العبد يصلح وكيلا
عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته لانها للمولى وهي لا توافق الغير ام لم يصح وكالته عبارة ملزمة كالوكيل بالبيع يرد عليه حيث
انه مال فكان التوكيل بشرائها كالتوكيل بغيره من اموال المولى او كتوكيل اجنبي بشراء نفسه الا ان ماليته بعض هو اجنبي عن ماليته
انها بيده حتى لو اراد المولى ان يحبسه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالمودع اذا اشترى الوديعة وهي في يده
لم يكن للبائع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسلمة اليه فان قلت الاعتراض على ذلك غير ممكن فلا يصير سلمها ليسقط حق الحبس كما
قلنا في قبض الوكيل انه ليس بقبض للموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاعتراض اجيب بان كونها في يد العبد بدءا امر حسي
لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل امر اعتباري فجاز ان لا يعتبر فيه نظرا فانما يد العبد امر اعتباري وكونها بيد الوكيل
وقبض الوكيل امر حسي لا مرد له لكان الامر بالعكس في الصواب ان يقال القبض حسي او قام بكل [illegible] في غيره الا بالاعتبار
ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة واما ماليته العبد فانها لا ينفك عن نفسه فاذا اخرج نفسه عن ملك البائع وما لبثه لا ينفك
سلمت اليه ولا حبس بعد التسليم **قوله** واذا اضافه الى الآمر نتيجة الدليل وتقريره العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه
مال وكل من يصلح وكيلا عن غيره في شراء مال اذا اضاف العقد الى الآمر صح فعله امتثالا فالعبد اذا اضافه الى الآمر صح فعله
امتثالا فيقع العقد له قياسا على من توكل بشيء وفعله وقوله فيقع العقد يشير الى ان العقد يتم بقول المولى
بعت وهو خلاف ما ذكر في الجامع فان اضافة العقد الى موكله انما يفيد الملك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد
حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع
بخلاف ما اذا اشترى لنفسه كما يأتي فانه اعتاق على مال فقدر ان الواحد يتولى طرفيه فيتم بقول المولى بعت سبق فانه يقول
العبد بعني نفسي فان قلت اذا اضاف الى الموكل فمن الطالب بالثمن اجيب بانه في ذمة العبد لكونه العاقد فان قلت
قد يكون محجورا عليه ومثله لا يرجع اليه الحقوق اجيب بان الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة
يستدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن وان اضافه الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعت فهو حر
لانه اعتاق لما تقدم وقد رضي به المولى دون المعاوضة فان قيل العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جاز له
ان يشتري لنفسه اجاب بقوله لكنه اتى بجنس تصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا فينفذ عليه كما نفذ في الوكيل
المطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين لا يمتثل امره بالشك فلا يجعل امتثالا

بالشك فبقي التردد في افعاله لنفسه لان الاصل في التصرفات ان يقع عمن باشره وعورض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما
تقدم واذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن
قرينة المجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العقد الى العبد نفسه فان حقيقته بالنسبة الى المشتري متصورة ورضاء المولى
بذلك واليه اشار بقوله وقد صح به دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين
صحيحا لانا نقول مرادهما انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهو امر خارج
عن مفهوم اللفظ **فصل في البيع** لما فرغ من مسائل احكام الشراء بانواعه ذكر احكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم
الشراء ثمة وهو وجه تأخير البيع **قال** والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده اذا وكل
بالبيع او الشراء او بما لا يجوز له ان يعقد مع من لا تقبل له شهادته اذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم المشيئة عند ابي حنيفة
بمثل القيمة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وعبارة الكتاب تدل على ان البيع منهم بغبن يسير لا يجوز وهو
المذكور في شرح الطحاوي وذكر في التتمة ان ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير ملحقا بمثل القيمة
ولا بد من تقييد الوفاق فيما قبل الا فيقول عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة في البيع
وباقل منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغبن يسير كذلك على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما
في التتمة جاز عندهما وبمثل القيمة عندهما جائز عند ابي حنيفة في رواية الوكالة والبيوع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية
المضاربة جائز اذا عرف هذا فالدليل على المذكور في الكتاب في جانبهما **قوله** لان التوكيل مطلق اي عن التقييد بشخص
دون آخر والمطلق يعمل باطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع منتف لان المانع هو التهمة ولا تهمة ههنا لان الاملاك
من حيث ابتناء العبد والمالية وليس في شيء منهما موجودا اما الاول فلان الملك متباين حتى يحل للابن وطئ جارية نفسه
ولا يكون ملكه متباينا على ابيه كما ان جاريته مشتركة ولما حل له وطئها ولا يحل له وطئ جارية ابيه والمنافع منقطعة فان
الزمان يوجب انقطاع المنافع واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه واذا وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز
في البيع من الاجنبي واما عدم جوازه مع عبده فبمعنى الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد لمولاه والبيع من نفسه
الواحد اذا تولى طرفيه كما يشتري مستنقصا فانما مستنقصا ايضا في العيب في ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام
بمحل واحد في حالة واحدة وكذا المكاتب على ما يجيء في كتاب المكاتب لان حقه يتردد بين ان يعجز فينقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد
وله الحق بالموكل يعني سلمنا ان التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لان ذلك سعي للاعانة فكان
موضع اعانة وهي موجودة ههنا بدليل عدم الشهادة لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه فكان
تهمة ايثار العين فان قيل فما الفرق لابي حنيفة بين بيع المضارب هو بمثل القيمة ظهر الربح او لم يظهر مع ان
حكم الوكيل اجيب بان للمضارب اعم تصرفا من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه كما اذا صار المال
عروضا فجاز ان يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا الى جهة استبداده والحاقه والتصرف على هذا الحد وانما خصهما بالذكر لان
سعيه على حد النيابة والتصرف مشروط عن ... فكان ما ابو حنيفة عدم جوازه مع هؤلاء فينبغي ان الحكم فيهما كونه
سواهما كذا قيل **قال** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض الوكيل بالبيع يجوز ان يبيع بثمن قليل
وكثير وبعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بغبن فاحش ولا بغير النقود لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرف

الحاجات

الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم بايام البرد وبالجمد بسكون
الميم ما جمد الماء لشدة البرد تسمية بالاسم بالمصدر بايام الصيف وبالاضحية بايام النحر او قبلها كذا ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى في
السنة الثانية لم يلزم الامر ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو حصل من المريض كان من الثلث والاب
والوصي لا يملكانه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه لانه من حيث ان فيه اخراج السلعة عن الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة
في الملك شراء فلا يتناوله مطلق اسم البيع لان المطلق ينصرف الى الكامل ولابي حنيفة القول بالموجب اي سلمنا ان التوكيل بالبيع مطلق
لكن المطلق يجري على اطلاقه في غير موضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع **قوله** والبيع بالغبن يتناول في الحقيقة سلمنا ان المطلق
يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن او بالعين لما حصل العرض متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن لتحارج رابحة او لعزها عند التبرم من
العين وعند ذلك لا يبالي بقلة الثمن وكثرته وكان العرف مشتركا لا يصح دليلا لاحد الخصمين الا للمتنازع فيه يكون دافعا
ما بيد الخصم عند دفع نزاعه او يقطع مكابرته والمسائل المذكورة ممنوعة على قول ابي حنيفة على ذلك الوجه واما عند ابي حنيفة في الطبخ او البيع
بالعين او العين بيع من كل وجه حتى من حلف لا يبيع يحنث بالبيع بالعين او العين فلما صار هذا بيعا مطلقا في اليمين فكذا في الوكالة
كذلك واعترض بانه لا يلزم من جريان العرف في اليمين على نوع جريانه في البيع وذلك النوع الذي اتى انه لو حلف لا يأكل لحما فاكل
لحما قديدا حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحما قديدا وقع على المشتري لا على الآمر واجيب بان التوكيل بشراء اللحم
انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا ان العرف قد اختلف فيهما فاختلف
الجواب لذلك واما البيع بالعين فلا يخرج عن كونه بيعا عند ابي حنيفة وعند اما ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلانه بيع رابح وبيع خاسر
فان قيل لو كان ذلك بيعا من كل وجه لملكه الاب والوصي اجاب بقوله غير ان الاب والوصي لا يملكانه ومعناه ان كلامنا في الامر
المطلق بالبيع وهما ليسا مأمورين سلمنا ذلك لكن ليس امرهما مطلقا بل هو مقيد بشرط النظر ولا نظر فيه ولا نسلم ان المقايضة بيع من وجه وشراء من
وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب
كما تقدم في اول البيوع فكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه ويجوز ان يقال البيع في الحقيقة عبارة عن
اخراج ملكه متوسلا به الى تحصيل ملك غيره والشراء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوسلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق
على المقايضة فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع المالين باعتبارين يتعلق كل منهما باطلاق لفظ مخصوص عليه وبذلك
يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيسقط ما قيل اذا كان بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه فيما اذا
لوجه الى البيع وما قيل اذا كان شراء من كل وجه كان الوكيل به وكيلا بالشراء وهو لا يملك الشراء بغبن فاحش بالاتفاق فكان
ان يجوز المقايضة اذا كانت مقابلة العرض منه في القيمة او ما فيه يسير كما روى الحسن عن ابي حنيفة وذلك لان الموكل اطلق له
البيع وغير ذلك وبيع ثمنها فيجوز له ان يبيع بما شاء ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقل اصلا لان موكله
لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيله فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب فانه ابعاد النظر في تحقيق المقصد لتلخيصه ان شاء الله
تعالى **قال** والوكيل بالشراء يجوز عقده ... الوكيل بالشراء يجوز ان يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لان التهمة
فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه او قد وجده خاسرا الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا
ينفذ على الآمر لانتفاء التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه واراد بقوله قالوا اعلامه للمشايخ فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن
الكثير الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه موكلة امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا

لابد

الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد حيث يقول اشتريت
ولا يقول لفلان قوله بين الغبن اليسير والفاحش والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فيكون ما يتغابن فيه بخلافه
قال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ما له ذلك كالخبز واللحم وغيره فان
الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالفلس مثلا لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين اذ لا حاجة
ما يحتاج فيه الى تقويمهم وما ههنا العلم به حاصل بدونه وقيل الغبن اليسير فيه هو الطاق وقيل الفاحش من عدم يتساوى في العروض ده نيم
الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا لا يضر وان زاد على ذلك لزم الوكيل
على هذا الوجه لان الغبن يزيد بقلة التجربة وينقص بكثرتها وقلتها وكثرتها بقلة وقوع التجارة وكثرته ووقوعه
في القسم الاول كثير وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط وعشرة دراهم نصابا يقطع به يد محترمة فجعل اصلا والدراهم
حبة لا اصل فقد يتسامح فيه في المماكسة فلم يعتبر فيها كثيرا ووقعه يسيرا والنصف النصف هكذا يسيرا وضوعف بعدد الاحوال
فاذا كان اقل وقوعا منه اعتبر ضعفه وما كان اندر من الاقل اعتبر ضعف ضعفه قال واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز
وكذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع فيجري على اطلاقه واستوضح بقوله
الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف جاز عنده فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز لان التوكيل به ينصرف الى المتعارف وبيع النصف
غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد
من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة وان لم يبع ظهر انه لم يقع
فلا يجوز وهذا استحسان عندهما قال وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف بالاتفاق لما ذكر في الدليل الثاني
التوكيل بالبيع والفرق لابي حنيفة ان التهمة في الشراء متحققة على ما مر في قوله فلعله اشتراه لنفسه ووجه آخر ان الامر في البيع
صادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق فيملك بيع العبد كله او نصفه واما الامر بالشراء فانه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه
الاطلاق اي اطلاق الامر تقييده فيعتبر فيه العرف والعرف فيه ان يشتري العبد جملة ولقائل ان يقول هذا التعليل ينتقض
التوكيل بالشراء لان التوكيل بالشراء امر بالشراء وقد قال الامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب ان القياس يقتضي ذلك
ولكنه متروك بتحكيم فان البيع ثم وكله بشراء العبد المعين وادى صحة فلا بد له من محل فجعلناه الذمة التي هي ذمة الموكل
لكونه ملكه وصرفناه الى المعتاد عملا بالعرف لانه يتعذر الاعمال ولو عملنا باطلاقه كان ذلك ابطالا للقياس والعرف من كل وجه والاعمال
ولو بوجه اولى قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري
على البائع بعيب فاما ان يكون ذلك بقضاء او بغيره فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون بعيب يحدث مثله او لم يكن فان لم يكن
ان يكون العيب ظاهرا او كان عاين البيع او لم يكن فان كان لا يحتاج الى حجة من بينة او نكول او اقرار لان القاضي تيقن بحدوث
العيب في يد البائع وعاين البيع فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد اليها وان لم يكن فلا بد منها لان القضاء لا بد له
البيع قد يشتبه تاريخه فيحتاج الى اظهاره وقد لا يكون العيب ظاهرا كالقرن في الفرج والمرض في البدن فيحتاج الى النساء في الاول وفي
في نوعه الخصوص ولم يذكر لا يثبت بقول النساء والطبيب فيحتاج الى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد على الموكل
لان رده حصل بغير رضى منه لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الكل حتى لا يحتاج المشتري على الموكل
وان كان بعيب يحدث مثله فرده ببينة او باباء يمين فكذلك لان البينة حجة مطلقة اي كاملة فتتعدى والوكيل في النكول مضطر

لانه امكنه السكوت والاقرار حتى يعرض عليه اليمين ويقضي بالنكول لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكول
الموكل لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة وهو الاقرار قاصرة فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث
القصور لا يلزمه وعنده فانه لا يحتاج الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا اقر الوكيل بالعيب لا حاجة الى قضاء القاضي
لانه يقبله لا محالة وان كان الثاني فاما ان يكون بعيب يحدث مثله او لا فان كان الاول يكون رده بالاقرار على الوكيل وليس له ان يخاصم
آمره وهو بمنزلة البائع لان المبيع لم ينتقل الى الوكيل ولم يرد عليه قد حصل من جهته ما كان باعه بالاباء لانه بيع جديد في حق ثالث حيث فسخ
واسترد برضاه من غير قضاء والبائع اي الموكل ثالثهما وان كان الثاني والرد بالاقرار لزم الموكل بغير خصومة في رواية بيوع الاصل
لان الرد متعين وذلك لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي ان لو رفع الامر اليه فانهما لو رفعا الامر اليه والعيب لا يحدث مثله رده عليه
من غير تكليف باقامة الحجة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل وفي عامة الروايات انه لا يلزم الآمر وليس للمأمور ان يخاصمه لما
ذكرنا انه بيع جديد في حق ثالث وقوله الرد متعين ممنوع لان حق المشتري في الجزء الفائت ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان
ولم يذكر في الرد بالتسليم والنكول لعدم ثبوتهما اذا عدم القضاء قال ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد
اذا اختلف الآمر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الآمر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني
ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته فكان اعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا
كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس فيما نحن بصدده ذلك لان عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فانه لو
قال وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلا ببيعه ولو قال وكلتك بما لي او في مالي لا يملك الا الحفظ فليس في العقد ما يدل على
خلاف دعواه من الاطلاق ولو اختلف المضارب ورب المال في الاطلاق والتقييد فقال رب المال امرتك ان تعمل في البر وقال المضارب
دفعت الي المال مضاربة ولم تقل شيئا فالقول للمضارب لان الآمر وان كان مستفادا من جهة رب المال لكن في العقد ما يخالف
دعواه لان الاصل في المضاربة العموم الذي انه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فكان دلالة الاطلاق فيها قائمة بخلاف ما اذا ادعى
رب المال المضاربة في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للآمر
تمام ما تقدم آنفا ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اي اجل كان متعارفا عند التجار في تلك السلعة او غير متعارف فيها
كالبيع الى خمسين سنة عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه من الجانبين تقدم في مسئلة الوكيل بالبيع انه يجوز
بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ
كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه والمراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ
وقيل هي على حقيقتها والتوى فيها ان يموت الكفيل والاصيل مفلسا وقيل التوى فيها هو ان يأخذ كفيلا ويرفع الامر الى
حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم عليه ثم يموت الكفيل مفلسا وانما لم يكن عليه ضمان لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض
الثمن منها والكفالة يوثق به والارتهان ويقعان في استيفاء ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن فكذا اذا
قبض بدله بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ بالدين رهنا او كفيلا فانه لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى اذا نهاه عن القبض
صح نهيه وقد استنابه في قبض الدين دون الكفالة والرهن والوكيل بالبيع يقبض الثمن اصالة لا نيابة وهذا
لا يملك الموكل حجره عن القبض فصل وجه تأخير وكالة الاثنين عن وكالة الواحد ظاهر طبعا واذا وكل وكيلين
فان كان ذلك بكلام متصل ليس لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حيث وكلهما

متعاقبا وان كان بكلام واحد وهو المراد بما في الكتاب ليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر سواء
كانا ممن تحرز فيها الاحكام او احدهما صبي او عبد محجور لان كل التصرف مما يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك ان
قال وكلتكما ببيع كذا او بخلع كذا لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما او لوجهات او ذهب عقله ليس للآخر ان يتصرف **قوله**
والبدل وان كان مقدرا جواب عما يقال اذا قدر الموكل البدل فقد استغنى عن الرأي بعده فيجوز ان يتصرف احدهما وحده
ذلك ان البدل وان كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة فاذا اجتمع رأيهما احتمل ان يزيد الثمن ويختار المشتري
اصلح اي انفع وقوله الا ان يوكلهما بالخصومة استثناء من قوله فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر يعني ان
الوكيلين لا يتصرف بانفراده فيما يحتاج فيه الى الرأي الا في الخصومة فان كلا منهما ليس بشرط لان اجتماعهما عليها متعذر
الى الشغب في القضاء وقوله والرأي يحتاج اليه سابقا اشارة الى دفع قول من قال لا لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه
الخصومة يحتاج فيها الى الرأي والموكل رضي برأيهما ووجه ذلك ان المقصود وهو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة
سابقا عليها فيكتفي بذلك وقوله او بطلاق زوجته بغير عوض وما بعده معطوف على المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق
امرأته بغير عوض فطلق احدهما والآخر ان يطلق فهو جائز وكذا بالعتق المفرد وكذا اذا وكلهما برد وديعة او بقضاء
دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد فيه سواء ولو كانت لقبض الوديعة
فقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن والموكل فيه فائدة لان حفظ الاثنين انفع
فقبض احدهما كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه مأمور بقبض النصف اذا كان مع صاحبه ولما انفرد صار مأمورا بقبض
شيء منه **قوله** وهذا اي جواز انفراد احدهما بتخيرهما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لان
تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس كما مر واذا كان تمليكا صار التطليق مملوكا لهما فلا ينفرد احدهما على النصف
ملك الآخر فيه ينبغي ان ينفرد احدهما على نصف تطليقه وكذا يجب فيه ابطال حق الآخر فان قيل الابطال ضمني فلا يعتبر اجيب
لا حاجة الى ذلك الابطال مع قدرتهما على الاجتماع **قوله** ولانه متعلق بقوله طلقاها ان شئتما فان الطلاق فيه معلق
وهو التطليق فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق فكذا ههنا فان قيل
قوله طلقاها ايضا معلق بفعلهما ويقع بايقاع احدهما اجيب بالمنع فانه ليس فيه ما يدل على ذلك تنجيز ملغى فيه فاذا
حرف الشرط وهو قوله لهما ان شئتما فان قيل فاجعله مثل قوله امرها بايديكما مفوض الى رأيهما اجيب بانه ليس يحتاج الى الرأي
الا بالبدل **قال** وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف
به والتوكيل ليس بتصرف فيه وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء وفيه تشكيك وهو ان تفاوت الرأي
مدرك بيقين وادناها التفاوت النفسية فجاز ان يكون الوكيل الثاني اقوى رأيا من الاول وايضا الرضا برأي الوكيل وحده
لان الوكيل الثاني لو لم يكن اقوى رأيا او فوقه في رأي الاول لما وكله وفي توكيله مع الرضا برأيه تمام اجتماعهما ويمكن ان
عند ما العبرة للنوع في الرأي لا يكون بحسب الظن الموكل وحيث اختار التوكيل من بين من يعرفه بالرأي والتصرف في الامور
ولم يأذن له بالتوكيل الظاهر من حاله انه ظن ان لا احد من نوعه في هذا التصرف فقبوله توكيله مع مناقض لظنه
قوله الا ان يأذن استثناء من قوله وليس للوكيل ان يوكل فانه ان اذن له الموكل او يقول اعمل برأيك فقد رضي
غيره او اطلق التفويض الى رأيه وذلك يدل على رضاه بصنع غيره في التصرف في طلبه فجاز توكيله كما جاز تصرفه واذا جاز في هذا

يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره
في ادب القاضي قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه نظير ما ذكرنا فان وكل الوكيل
بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور الرأي وقد حصل قيل احد الوكيلين بالبيع اذا باع
بغير اذن صاحبه لم يكتف بحضوره بل لا بد من الاجازة صريحا كما ذكره في الذخيرة فما الفرق بينهما واجيب بان صاحب الذخيرة
قال قال محمد في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر
في وكالة الاصل في موضع آخر منها وشرط اجازته قال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل
جاز وحكي عن الكرخي انه كان يقول ليس في روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول
محمول على ما اذا اجاز فكان حمل المطلق على المقيد والى هذا ذهب عامة المشايخ وهذا لان توكيل الوكيل الاول لما لم يصح لعدم
الاذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الثاني فضوليا وعقده يحتاج الى الاجازة البتة ومنهم من جعل في المسئلة
روايتين ووجه عدم الجواز بدونها ما ذكر ووجه الجواز ان المقصود حضور الرأي وهو حاصل عند الحضور
فلا يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا احد وكيلي البيع ووجه نظرها فيما نقل عن محمد فانه قال والوكيل
حاضر او غائب فاجاز الوكيل وليس في ذلك دلالة على اشتراط الاجازة الخاصة لجواز ان يكون قوله فاجاز متعلقا
بقوله او غائب فقط واما في تعليلهم فلانه معارض بان المقصود هو الرأي وقد حصل كما ذكرنا وتوجيه كونه فضوليا
في احد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لانه مأمور من الموكل في الجملة بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب ان الاجازة ليست
بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد احد الوكيلين والفرق بينهما ان وكيل الوكيل لما كان
يتصرف بتوكيله وبرضاه بالتصرف كان سكوته رضا لا محالة واما احد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكوته رضى
لجواز ان يكون متظاهرا على استبداده بالتصرف من غير اذن صاحبه هذا ما سنح لي في هذا الموضع والله اعلم بالصواب
قوله وتكلموا في حقوقه يعني اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فالعهدة على من يكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتكلم
المشايخ في ذلك فمنهم من قال على الاول لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة عليه لا الثاني ومنهم من قال على الثاني اذ هو
العاقد وصححه صاحب النهاية دون الاول والثاني كما لو كيل الموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول انعزل الوكيل الثاني ولا ينعزل بموت
موت الوكيل الثاني وان عقد الثاني في غيبة الاول لم يجز لفوات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه كما لو باع غير الوكيل فبلغه فاجاز
لحضور رأيه ولو قدر الوكيل الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته جاز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل
التقدير وهذه رواية كتاب الرهن اختارها القدوري وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو باشر بنفسه باع بالزيادة
على القدر المعين لذكائه وهدايته وانما قال ظاهرا اشارة الى ان احد الوكيلين وقدر الثمن فانه لا يجوز ان يبيع احدهما بذلك
القدر لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما مر **قوله** ولكن
التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري واما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم
الامر وهو التقدير في الثمن وذلك لان المقصود من السلعة الاسترباح والعادة جرت في الوكالات ان يوكل الاهدى في تحصيل
الارباح وفي ذلك انما يكون في الوكيل بتقدير الثمن صلح للزيادة الخ وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الاول فبعد ذلك لا يبالي
بنيابة الآخر عنه في تحصيل العبارة **قال** واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته اذا زوج المكاتب او العبد او الذمي

ابنته وهي صغيرة مسلم وهو مرتد او باع او اشترى لها يعني تصرف في مالها بالبيع او الشراء لم يجز ذلك وانما اضيف الى النكاح لان قوله او اشترى لها يحتمل ان يكون معناها اشترى لها مالا نفسها فيه تجارة لا محالة لان التصرف المذكور من باب الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق اما الرق فلان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وهو محجور عن التصرف في المال الدين كبيرا من غيره والتصرف ممنوع واما الكافر فلا ولاية له على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية وهي تحتاج الى قدرة وشفقة ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله واما المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي وان كان لان الذمي صار منا دارا وان لم يصر منا دينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون الحربي فاذا سلبت الولاية عن الذمي فالحربي اولى واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك الى الولاية النظرية بناء على المذكور او باتفاق استعمال ذلك مشترك بالاتفاق الملة متردد لكونه معدوما في الحال لكنها مرجو الوجود لانه مجبور عليه فيجب التوقف فان قيل استقرت جهة الانقطاع فيبطل وان عفو ممنوع وان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فيصح وعلى هذا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اصلهما في نفوذ تصرفات المرتد في مال نفسه بقوله قال ابو يوسف ومحمد وان كانت المسئلة باتفاقه والله اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

آخر الوكالة بالخصومة والقبض عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن فهي مجبورة بها فاستحقت التأخير عما هي موجودة **قال** الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض الدين والعين خلافا لزفر وهو يقول رضي بالخصومة وليس القبض خصومة لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق فعل فلم يكن راضيا به ولنا ان الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه القيام بما امر به وقد امر بالخصومة والخصومة لا تنتهي الا بالقبض لتوهم الانكار بعد ذلك ويعود النزاع بعد موت القاضي او عزله والمطل والتسويف فلم يتم ما هو الواجب الذي به فهو واجب في سناخ يتم بقول ولظهور الخيانة في الوكلاء ولان التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة اما نصا فظاهر واما دلالة فلان من يوكل غيره بالخصومة لا يرضى بامانته وقبضه وبه افتى الصدر الشهيد وفيه نظر فان الدلالة قد وجدت لما ذكرنا ان الواجب به فهو واجب ونظيره هذا الوكيل بالتقاضي فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقاضيت ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضي المطالبة الا انه لا القبض وهو قاض على الوضع وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة رحمه الله والجواب ان ذلك في اصل الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على العرف فظهور الخيانة في الوكلاء انه قال على العرف فلا يملك القبض وان وكلا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما على القبض ممكن بخلاف الخصومة فان اجتماعهما عليها غير ممكن لما مر انه يفضي الى الشغب في مجلس القضاء وهو مذهب الفقهاء

قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فاذا اقيم عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما فلا تقبل بينته الخصم عن ابي حنيفة لانه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض فلا يكون وكيلا بها ولان الوكيل بالقبض مؤتمن على المال وهذا يشتري الى الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها

اذا قبض

اذ قبض نفس الدين غير متصور لكونه وصفا ثابتا في ذمة من عليه لكن الشرع جعل قبضه استيفاء لعين حقه من وجه لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها والوكيل بقبض الديون فانه اذا كان الوكيل بالتملك كان الوكيل بالاستقراض اذا الوكيل بقبض مال الموكل لاعين ماله فيكون استقراضا والوكيل بالاستقراض والوكيل بالتملك اصيل في حقوق العقد والاصيل فيها خصم كالوكيل بالاخذ بالشفعة اذا اقامت عليه البينة بتسليم الموكل الشفعة فانها تقبل والشفعة تبطل والوكيل بالرجوع في الهبة اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ الموهوب له العوض فانها تقبل والرجوع تبطل والوكيل بالشراء فانه خصم يطالب بحقوق العقد وبالقسمة بان وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه واقام الشريك البينة عليه بان الموكل قبض نصيبه فانها تقبل والرد بالعيب على البائع فانه اذا اقام البينة عليه بان الموكل رضي بالعيب تقبل قال الولي في شرح الجامع الصغير وهذا اي مسئلة الوكيل بالقبض اشبه بالوكيل بالاخذ بالشفعة منها بالوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء **قوله** وهذا اشارة الى ما اشار اليه ما تم به دليل ابي حنيفة وهو ان الوكيل بالتملك اصيل في الحقوق **قال** والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاتفاق لانه امين محض حيث لا مبادلة هناك لكونه عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول فاذا وكل بقبض عبد له فاقام من في يده العبد بينة ان الموكل باعه اياه دفع العبد الى الوكيل ولم يلتفت الى بينة ذي اليد في القياس لانها قامت لا على خصم وفي الاستحسان وهو قول الائمة الثلاثة يوقف الامر حتى يحضر الغائب لانه خصم في قصر يده فيقتصر عليه حتى لو حضر الغائب يعاد البينة وكذلك اذا اقامها على انه عزله عن ذلك تقبل في قصر يده كذا هذا وكذلك اذا اراد الوكيل بنقل المرأة الى زوجها نقلها اليه والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما فاقامت المرأة البينة على ان زوجها طلقها والعبد والامة على العتاق او على التدبير على الاذن بان هو الموكل فانها لا تقبل قياسا لقيامها لا على خصم وفي الاستحسان تقبل في قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم في احدهما وهو اثبات العتق على الموكل ولكنه خصم في قصر يده ولهذا صح مع غيره في قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فقبلناها في القصر دون غيره **قال** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي جاز والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد الا انه اذا اقر عند غير القاضي خرج عن الوكالة فلا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام على ذلك بينة لم يسمع بينته لانه زعم انه مبطل في دعواه وقال ابو يوسف جاز اقراره في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يجوز في الوجهين جميعا والقياس اما يقتضي الجواز كما هو مذهب ابي يوسف واما يقتضي العدم كما هو مذهبهم والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان وجه القياس ان الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لانها الخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء ويصح التوكيل اذا استثنى الاقرار بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق الوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الثمن او لا يسلم المبيع وجه قولنا لانه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء **قوله** وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة قال في النهاية هي مسئلة مبتدأة خلافية لم يوردها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله مطلقا صح ايضا على هذا الخلاف كذا في المختلفات البرهانية وجه الاستحسان ان هذا التوكيل صحيح قطعا لكونه

وصحته بينا وله ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وان اختلفوا في
ذهنك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فقد ذكرنا انفرض فيه وذلك اي ما يملكه الموكل مطلق الجواب دون احدهما عينا لا
للخصم اذا كان محقا وجب عليه الاقرار لكن لفظ الخصومة موضوع للمقيد فيصير المطلق مجازا على ما سيأتي نحوا من التحقيق
قطعا قوله ولو استثنى الاقرار صح اي عند محمد رحمه الله فرع وجهه لا تم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول ابي يوسف
لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستند الى بقاء الانكار عينا وقد لا يحل له ذلك كما مر آنفا ولكن سلمنا صحة
كما قال محمد لكنه لم يصح لتنصيصه على الاستثناء والتنصيص زيادة دلالة على ما يملكه اياه وبيان ذلك ما قلنا انه لا يعلم الا ان
لجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه يعلم يقينا ان خصمه مبطل على ان الامر على الانكار
فتعين الانكار وعند الاطلاق يحمل على الذي هو المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد انه فصل بين وكيل الطالب
ووكيل المطلوب فصحح في المطلق لكونه مجبورا عليه فان في النهاية اي على الاقرار لان المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة
او يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبورا على الاقرار فكذا وكيله اذ ان الوكيل عند
توجه اليمين يختار اليمين على موكله لان النيابة لا تجري في الايمان فلا يفيد استثناء الاقرار فائدته وكذا
ان يقول المدعي قد يعجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين لكونه
محقا فيكون الاستثناء مفيدا والجواب ان المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل وكان
مجبورا في الجملة فلم يكن استثناؤه مفيدا فيه بخلاف الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناؤه مفيدا فيه
ولم يذكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والابراء واجيب بانه انما لم يصح صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست
داعية الى الصلح او الى الابراء فلم يوجد مجوز المجاز وفيه نظر فان افضاؤهما الى الصلح والابراء ان لم يكن اشد من
افضائها الى الاقرار فهو مثله لا محالة وايضا الخصومة والصلح متقابلان فينبغي ان يجوز الاستعارة والاولى
ان بقاء الوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بدل او بنو الصلح عقد آخر يحتاج الى
عبارة اخرى خلاف ما وضع الجواب وكذلك الابراء فلا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا
قوله ثم بعد ذلك شرع في بيان ما هذا الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة اي بعد ما ثبت ان التوكيل ينصرف الى
مطلق الجواب او بعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله يقول الى من في التسوية بين مجلس القاضي وغيره
الوكيل قائم مقام الموكل واقرار الموكل لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار نائبه ومحمد يقولان ان التوكيل بالخصومة
تناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والمراد انه انصرف الى مطلق الجواب مجازا عاما يتناول بعمومه الخصومة
وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فكان منه في غيره وليس
خصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذا الاقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في مجلس القضاء فلا
خصومة مجازا في غيره فلا يتناوله التوكيل اما انه خصومة مجازا فلانه خرج في مقابلة الخصومة فكان يسمى
النقض وهو مجوز لغوي لما قررنا في النفي لانه لا يصلح مجوزا شرعيا او لان الخصومة سبب الاقرار فكان
السببية وهو مجوز شرعي نظرا الى الاتصال الصوري في اللغوي كما عرف واما اختصاصه بمجلس القضاء فلان الطالب
المتحقق هو الجواب في مجلس القضاء فيختص به ولو قال لان الواجب عليه اثباته لا المتحقق بدلالة لان الانكار او في

المقصود

المقصود قوله لكن استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا كان الاقرار في غير مجلس القاضي
ليس بجواب كان الواجب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه اذا ثبت انه اقر عند غير القاضي خرج من الوكالة وهي
لا يدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القاضي فانهما اذا ادعيا شيئا للصغير فانكر المدعى
عليه فصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي المال فان اقرارهما لا يصح ولا يدفع اليهما لانهما خرجا من الولاية والوصاية في
حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قال المدعى عليه فكذلك ههنا قال ومن كفل بمال عن رجل ومن كفل بمال عن رجل
فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها اما بعد البراءة فلانها
لم تقع حال التوكيل لما يذكر لم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب فاجازها بعد بلوغه فانها لا تجوز لانها لم تصح ابتداء لعدم
القبول فلا تنقلب صحيحة واما قبل البراءة فلان الوكيل من يعمل لغيره وهو ههنا والكفيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملا لنفسه
في ابراء ذمته كالمحتال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصير وكيلا لما قلنا ولو قبض يتوكل المديون
نفسه مما عليه من الدين فانه صحيح وان كان عاملا في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير واجيب بالمنع مستندا الى ما ذكره شيخ
الاسلام انه لا يصح وكذا عن الطالب بابراء نفسه ضعيف وعلى ما ذكر في الجامع سلمناه لكن الابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد وكلامنا
في التوكيل بالقبض واعترض بان عمل الوكيل لنفسه ضمني يكون الموكل اصيلا في اثبات الوكالة والضمنيات قد لا يعتبر واجيب بان الامر
ذلك الاصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فان قيل فلتنسخها الوكالة لطريانها عليها كما لو امر بالكفالة عن امرها تنسخها
قال المحبوبي في الجامع الصغير الوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان وتبطل الوكالة فالجواب ان الناسخ
يجب ان يكون اقوى من المنسوخ او مثله والوكالة دون الكفالة لان الكفالة عقد لازم لا يتمكن الكفيل من عزل نفسه
دون الوكالة فلا يجوز ان يكون الوكالة ناسخة للكفالة وان جاز عكسه قوله ولان قبول قوله دليل آخر وتقريره
ان الوكالة تستلزم قبول قوله لكونه امينا ولو صححنا الوكالة ههنا انتفى اللازم وهو قبول قوله لكونه مبرئا نفسه
وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم ونظير بطلان الوكالة
فيما نحن فيه بطلانها في عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن للغرماء قيمته وبطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب
بقبض بدله من العبد كان التوكيل باطلا لما بينا ان الوكيل من يعمل لغيره وههنا المولى كان ضامنا للقيمة كان في
مقدارها عاملا لنفسه لانه بريء به نفسه فيكون التوكيل باطلا قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض
دينه ومن ادعى انه وكيل فلان الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقر على نفسه
لان ما يقضيه الغريم خالص حقه لان الديون تقضى بامثالها فاذا اداه المديون صار مال رب المال لا عينه وقد
تقدم فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن اقر على نفسه بشيء امر بتسليمه الى المقر له فان حضر الغائب فصدقه فيها والا
دفع الغريم اليه ثانيا لانه اذا انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء لان القول في ذلك قوله لان الدين كان ثابتا والمدعي
يدعي عارضا وهو سقوط الدين باداء الوكيل والموكل ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه واذا لم
يثبت الاستيفاء فسد الاداء وهو واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان يقبض وان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف ان
الوكيل محق في القبض والمحق في القبض لا رجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف انه مظلوم في هذا الاخذ بغير النقد

والمظلوم لا يظلم غيره فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية ايضا فالجواب انه اذا كانت باقية امكن بعض الحق فرجع بنفسه اذ الاحتراز عنه من التسليم وتمامه اذا هلكت فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه
قوله الا ان يكون استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده لم يرجع عليه الا اذا ضمن المديون الوكيل على التسديد بان قال له اضمن لي ما دفعت اليه من الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ماله ارجع عليك بما دفعته اليك او الوكيل المديون وقال انا ضامن لك ان اخذ منك الطالب ثانيا ارد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف او يرجع على الوكيل لان المأخوذ ثانيا مضمون على رب الدين في زعم الوكيل والمديون لانه غاصب فيه منهما او بقبضه ثانيا فكأنه قال انا ضامن لك ما يقبضه منك فذلك وهو ضمان صحيح لاضافته الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه اي يذوب في كون كل واحد منهما كفالة اضيفت الى حال وجوب المال على المكفول عنه ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة يعني ولم يكذبه ايضا لان فرع التكذيب سيأتي عقيبه ولكن دفع اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه مكذبا له في دعوى الوكالة وهذا اي جواز الرجوع في صورة التكذيب اظهر منه في الصورتين الاوليين وهو التصديق مع التضمين والسكوت لانه كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب والمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب فكذا هذا لما قلنا اشارة الى قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الاظهرية وفي الوجوه كلها اي الاربعة المذكورة دفع مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكذيب ليس للغريم ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا وهو في حالة التصديق او محتملا وهو في حالة التكذيب وقبل اظهار ان كان الوكيل ظاهر العدالة او محتملا ان كان فاسقا او مستور الحال فصار كما لو دفعه على رجاء الاجازة فانه لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر تصرفا لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن حصول غرضه لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود وقد تقدم فلم يذكر الحق ان الغريم اذا انكر الوكالة هل يستحلف او لا قال الخصاف لا يستحلف على قول ابي حنيفة ويحلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف لكنه على العلم لانه على فعل الغير وله ان الاستحلاف يبتني على دعوى صحيحة ولم يثبت نيابته عن الآمر بعد فلم تصح دعواه فلا يستحلف وكذا لم يذكر ما اذا اقر بالوكالة وانكر الدين والحكم على عكس ذلك يستحلف عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل بقبض الدين عنده يملك الخصومة وقد ثبت الوكالة في حقه باقراره **قال** وان قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين فانه اقر بقبضه فانه اقر ببقاء الوديعة على ملك المودع واقراره بمال الغير بحق القبض غير صحيح بخلاف الدين على ما مر ان الديون تقضى بامثالها فكان اقراره على نفسه بحق المطالبة والقبض فان دفعها اليه فحضر الغائب فانكر الوكالة وحلف على ذلك وضمن المودع فهل للمودع الرجوع او لا فهو على الوجوه المذكورة ان دفعها اليه مصدقا لا يرجع وان صدقه وضمنه او سكت او كذبه يرجع ان لم يكن العين في يده باقية وان كانت باقية اخذها لانه ملكها بالضمان واما الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما تقدم ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع

اليه لانه لا يبقى اي لان مال الوديعة لا يبقى مال المودع بعد موته وروى صاحب النهاية عن خط شيخه نقلا عن ... ووجهه بكونه حالا كما في كلمته فاه الى في اي مشافهة ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوبا اليه في ملوكالة وتبعه غيره من الشارحين وذكر انه ضعيف لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز ان يكون مقيدا بالمشافهة اي كلمته في حال المشافهة واما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا له منسوبا اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على انه فاعل لا يبقى اي لان المودع لا يبقى ماله بعد موته لانتقاله الى الوارث فقد اتفقا على انه مال الوارث فلا بد من الدفع اليه ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان المودع ما دام حيا كان اقرار المودع اقرارا بملك الغير لكونه من اهل الملك فلا يصدق في دعوى البيع عليه ولقائل ان يقول قد تقدم هاتان المسألتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا ويمكن ان يجاب عنه بانه ذكرهما هناك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى وهذا اصدرهما بقوله ولو ادعى وهنالك بقوله وقد اقر فمع هذا فذكرهما ههنا ضعيف لان ايرادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة **قال** فان وكل وكيلا بقبض دينه ذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيلا بذلك المال واقام الوكيل البينة عليه فقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستحلفه قال المصنف لان الوكالة قد ثبتت يعني بالبينة لان وضع المسألة كذلك والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق الى تحليف رب الدين ثم يتبع الغريم رب الدين فيستحلفه رعاية لجانبه فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض ولا يستحلف الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان وقال زفر اذا حلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف الوارث يحلف لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق يثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة **قال** وان وكله بعيب في جارية اذا وكل برد جارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما تقدم في مسألة الدين لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول الموكل واما ههنا فغير ممكن لان العقد ينفسخ بالقضاء والقضاء بالفسخ ماض على الصحة عند ابي حنيفة لان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا وان ظهر الخطأ بالنكول وعلى هذا لا يحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاف فائدة واعترض بان الوكيل اذا ردها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واستحلف الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم يرد الجارية على المشتري واجيب بان الرد مذهب محمد فاما على قول ابي حنيفة فلا سبيل للآمر على الجارية ثمنا لان هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجد دليلا وانما كان ظهر الدليل المسقط للرد وهو رضا الآمر بالعيب ... فيما اذا اخرج على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطنا لما توقف فسخ الجارية ... عليه وقالوا هذا الصحيح فاما عندهما فقد قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا اي هذا المذكور في الفصلين فصل الجارية والدين فيدفع الدين كما تقدم ويرد الجارية ولا يؤخر الى تحليف المشتري لان عندهم

سمي الساعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود ذكره في الاشباه

الناظر الى تحليف رب الدين انما يكون التدارك ممكنا عند ظهور الخطاء وذلك موجود في صورة الجارية لان
قضاء القاضي يمضي ذلك نافذا ظاهرا لا باطنا فاذا ظهر خطاء القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري فلا حاجة
الى التحليف وقبل الرد عند ابي حنيفة يؤخذ في الفصلين لانه يعتبر النظر للبائع حتى يستحلف المشتري ان كان حاضرا من غير دعوى
البائع فلينتظر النظر له اذا كان غائبا **قال** ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها فامن دفع الى آخر عشرة دراهم
ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة التي انفقه من ماله بمقابلة العشرة التي اخذه من الموكل
فيما انفق قيل هذا استحسان ووجهه ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل
بما ادى من الثمن وقد قررناه بعون في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض
المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وهذا اي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل
بشراء ما يحتاج اليه اهله قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى ان يؤدي
من مال نفسه فهذا في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال وقيل القياس ان لا يرجع بذلك ويصير متبرعا فيما انفق ويرد الدراهم الى
الموكل عليه لانه استهلكها ضمن لان الدراهم يتعين في الوكالة حتى لو هلكت قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق من مال
نفسه فقد انفق بغير امره فيكون متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين وهو ان يدفع المديون الى رجل الفا
ويوكله بقضاء الدين بها فدفع الوكيل غيرها من مال نفسه قضاء عنه فانه في القياس متبرع حتى اذا اراد المأمور ان يحبس الالف
التي دفعت اليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس بمتبرع وذلك لان قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون الوكيل
راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعل متبرعا لا لزمناه دينا لم يرض به فجعلناه متبرعا قياسا فاما الانفاق
فيتضمن الشراء لانه امر بالانفاق وهو لا يمكن الا بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة اليه بل يتعلق بالذمة
لم يثبت له حق الرجوع على الآمر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا ايضا قياسا **باب عزل الوكيل** وجه ... ان
العزل لا يحتاج الى بيان ولو عزل الوكيل ان كان الطالب فعزله صحيح حضر الطالب او لا لان الطالب بالعزل لم يبطل حقه وهو
على حضور غيره وهو المذكور اولا وان كان المطلوب لم يكن يطلب من جهة الطالب ومن يقوم مقامه فكذلك لانه لا يبطل
قبل علم الوكيل كان العزل استثناء وهذا لم يذكره المحقق وان علم ولم يرد هذا لم يصح في غيبة الطالب لان بالتوكيل ثبت
احضاره في مجلس الحكم واثبات الحق عليه وبالعزل عن غيبته بطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وقيل نظر لان
لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المحقق لان ذلك
البيع لانه قال لما فيه من ابطال حق الغير وههنا لا ابطال لما ذكرناه **قوله** نصا اي حقا التوكيل من جهة المطالب اذا كان
من جهته لكنا في الوكالة التي يتضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا
البيع فاراد ان يعزل العدل عن البيع لا يبطل ذلك لان البيع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق فان قبل عزل الراهن
العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به لكن عزل الموكل وكيله بالخصومة فانه يصح اذا كان بحضرة الطالب
رضي به او لا ولو كانا متشابهين لما وقعت بينهما هذه التفرقة اجيب بان مدار جواز العزل وعدمه على بطلان الحق
وعدمه بطل العزل ووفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل لما تقدم فكان جائزا واما في مسئلة الرهن فلو جاز
بحرم للراهن بطل حقه في البيع اصلا اذ لا يمكن ان يطالب الراهن بالبيع **قال** فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته

فاذا عزل الوكيل ولم يبلغه عزله فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في عزله اضرارا به من وجهين احدهما من
حيث بطلان ولايته لان الوكيل يتصرف على ادعاء ان له ولاية ذلك وفي العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته
وضرر التكذيب ظاهر لا محالة والثاني رجوع الحقوق اليه فانه ينقد من مال الموكل ان كان وكيلا بالشراء ويسلم المبيع ان كان وكيلا
بالبيع فاذا كان معزولا كان التصرف واقعا له بعد العزل فيضمنه فيتضرر به والوكيل بالنكاح وغيره سيان في الوجه الاول وقد
ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر في فصل القضاء بالمواريث في كتاب ادب القاضي فلا يحتاج الى الاعادة **قال**
وتبطل الوكالة بموت الموكل قد تقدم ان من الوكالة ما يجوز للموكل فيه ان يعزل الوكيل من غير توقف على رضى احد ومنها
ما لا يجوز ذلك فيه الا برضى الطالب فعلى الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب
لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه والدوام عبارة عما يتوقف وجوده على الرضى من الحل بنيه وههنا البيع كذلك لان كل منهما
ينفرد في فسخها فان للوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم فلدوامه حكم ابتدائه
لان المتصرف ليس ان ينقضه في كل لحظة فصار كانه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء
العقد ولا بد في ذلك من الامر فكذا فيما هو بمنزلته وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا يبقى الوكالة من هو كالة كما ينعقد
منهم ابتداء وانتقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم وينقرر بالموت واجيب بان الاصل في البيع اللزوم وعدمه لعارض الخيار
فاذا ما بطل العارض ونفذ الاصل وفي الثاني لا تبطل وقد تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل
امر امرأته بيدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق به حق الغير فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من بقاء
الامر وكلام المصنف بيان النفس ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الباء هو الدائم وشرط الاطباق في الجنون لان قليله
قليله بمنزلة الاغماء فلا تبطل به الوكالة وحد المطبق شهر عند ابي يوسف وروى ذلك ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة اعتبارا بما يسقط به
الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط الصلوات الخمس فصار كالميت وهو رواية عن محمد وقال محمد آخرا حول كامل
لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا وقال المشايخ الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد عنده
موقوفة والوكالة من جملتها فيكون موقوفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت فاما عندهما
فتصرفاته جائزة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم الحاكم بلحاقه وقد مر في السير ان يكون
تصرفات المرتد موقوفا او نافذا في باب احكام المرتدين وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق
بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها لانها لا تقتل فاما اذا التوكيل بالتزويج فان ردتها يخرج الوكيل عن الوكالة
لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل بنت الوكالة فلما تزوجها يخرج من ان يكون مالكة للعقد فيكون ذلك
عزلا منها الوكيل فيعد ما تزوجها لا يعود وكيلا الا بالتجديد **قال** واذا وكل المكاتب ثم عجز او اذا وكل المكاتب ثم عجز
او العبد المأذون له ثم حجر عليه او كان التوكيل بالبيع او الشراء بطلت الوكالة علم بذلك الوكيل او لم يعلم واذا وكل احد الشريكين
ثالثا بشيء مما لم يرده بنفسه فافترقا فكذلك لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق
بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل واما اذا وكل المكاتب او المأذون له بقضاء
الدين او التقاضي فانه لا تبطل بالعجز والحجر لان العبد مطالب بايفاء ما ادى وله ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لان من
كان يعقد فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما كان كلما ابتداه بعد الحجر بعد انعقاده بمباشرته فكذا اذا وكل احد المتفاوضين

لا تبطل الوكالة بحجر التوكيل في بعض المواضع
وكلام المصنف ساكت عن هذا

وكيلا بشيء هو وليه ثم افترقا واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما فامضى الوكيل ما وكل له وهو يعلم او لا يعلم
جاز ذلك عليهما لان توكيل احدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلا من جهتهما جميعا فلا ينعزل
بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط ونقل تاج الشريعة عن الزيادات بقوله هذا اذا لم يفصل بينهما حالة وبين ما لم يلته فالفارق ولكن
ان احد المتفاوضين اذا وكل فيما وليه كان التوكيل من جهتين جهة مباشرته وجهة كونه شريكا فان بطل جهة كونه شريكا
بفسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهي مستندة الى حال المفاوضة وتوكيل احدهما ليس كتوكيلهما فينبغي في حقهما واذا وكل احدهما
بل لا كالتوكيل جهة كونه شريكا لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعا وكذا لو وكل احد شريكي العنان وكيلا
ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لان كلا منهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل
المقصود وهو الربح فانه قد لا يحصل بتصرف واحد حصوله بالاثنين وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسائل [illegible]
كما ترى وفيه ما فيه وقد اول بعض الشارحين كلام القدوري في افتراق الشريكين بان المراد به هو الوكالة التي كانت
في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افترقا بطلت الشركة المتضمنة لها فبطل ما كانت في ضمنها هذا على تقدير صحته مختص [illegible]
الشركة لا غير على انه يخالف لعبارة الكتاب قال وان مات الوكيل او جن جنونا مطبقا لما فرغ من العوارض
المبطلة للوكالة من جانب الموكل شرع فيما هو من جانب الوكيل فاذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح
امره بعد موته وجنونه والامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مامورا به لم يبق صحيحا وانما [illegible]
بذلك لما ذكرنا ان للدوام حكم الابتداء وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له ان يتصرف فيما وكل به الا ان يعود مسلما
قال محمد واما عند ابي يوسف فلا يعود الوكالة وان عاد مسلما لمحمد ان التوكيل اطلاق لانه رفع المانع ومعناه ان
الوكيل كان ممنوعا شرعا ان يتصرف في شيء لموكله فاذا وكله رفع المانع واما ان يحكم بحجة اهليته وولايته فليس كذلك
يتصرف بمعنى قائم به وهي العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة الصالحة له والاطلاق باق من جهة الموكل
عروض هذه العوارض وانما عجز الوكيل عن التصرف بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق
عاد وكيلا وهذا ينزع الى تخصيص العلة ومخلصه معروف ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ ومعناه ان الوكيل [illegible]
التنفيذ فان الوكيل انما ملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة وولاية التنفيذ بالملك اي غلبتك [illegible]
ملصق بالملك لان التمليك بلا ملك غير متحقق فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة وقد بطل الملك باللحاق
لحق به الموت قضاء كسائر املاكه واذا بطل الولاية واذا بطلت الوكالة بطل التوكيل لئلا يتخلف العلة عن المعلول
واذا بطلت لا تعود كملكه في المدبر وام الولد واشار بقوله لحوق الموت الى ان فرض المسألة فيما اذا قضى القاضي
واما اذا لم يقض بذلك فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا بقي الكلام في قوله لان ولاية اصل التصرف باهليته
بعيد التعلق عما استدل به عليه هو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ الا ان يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان
اصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت به
ولم يتجدد عليه بنوع سوى التوكيل فكانت ثابتة له ولو عاد الموكل مسلما بعد القضاء بلحاقه بدار الحرب [illegible]
الوكالة في ظاهر الرواية وعن محمد انها تعود كما في الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد عليه ماله على قديم ملكه
الوكالة بقديم ملكه فتعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء

عاد الوكيل على وكالته والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بالردة والقضاء باللحاق
وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق والدار سوى في عدم العود بين الفصلين ولعل ايراد هذه المسألة
عند عروض العوارض المذكورة للموكل كان انسب لكنه لما ذكر العود ههنا ذكرها في هذا الموضع قال ومن وكل آخر
بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به ومن وكل آخر بشيء من التبايعات او الاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فاذا وكله
باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه بنفسه بطلت وكذا لو وكله بتزويج امرأة معينة ثم تزوجها بنفسه صح ولو ابانها
لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لانقضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل فابانها فان له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة
وكذا لو وكل بشراء شيء بعينه فاشتراه بنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه المأمور للآمر لم يجز وكذا لو وكله بطلاق
امرأته فطلقها بنفسه ثلثا او واحدة وانقضت عدتها بطلت ولم يكن للمأمور ان يطلقها وانما قيد بقوله ثلثا او واحدة
وانقضت لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة او ثنتين بائنة كانت او رجعية فان له ان يطلقها ما دامت
في العدة والاصل فيه ان كل ما يكون الموكل به قادرا على الطلاق كان الوكيل كذلك وكذا اذا وكل بالخلع فخالعها قوله
لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة متعلق بجميع ما ذكر ومبناه انقضاء الحاجة وكذا لو وكله
ببيع عبد فباعه بنفسه بطلت فلو رد عليه بعيب بالقضاء ففي الكتاب انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف
فصار كالعزل وقيد بقوله بقضاء قاضي لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل ان يبيعه مرة
اخرى بالاجماع لانه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما وقد اتحد ما اذا وكله بالهبة فوهب
بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لان الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء فبغير اختياره
فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه **كتاب الدعوى** لما كانت الوكالة
بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره
وفي عرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات
لان المدعي اما ان يكون راجعا الى النوع او الشخص وشرطها حضور خصم ومعلومية المدعى وكونه ملزما على الخصم
فان ادعى على غائب لم يسمع وكذا اذا كان المدعى مجهولا لعدم امكان القضاء وان ادعى انه وكيل هذا الحاضر وهو
منكر فكذلك لا معنى له في الحال وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي او الاثبات وشرعيتها لبقاء العالم من حيث
انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها ودلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثيرة قال المدعي من
لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة معرفة الدعوى لا يحصل الا بمعرفة المدعى عليه ومعرفة الفرق بينهما
من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى قال النبي عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلف
عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب يعني القدوري المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة يعني البينة او الاقرار كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا
بقوله من غير حجة كذي اليد وهو ليس بجامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة ولعله
صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاقا غيره وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وعنا
قوله وقال المدعي كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه من ادعى ظاهرا او اقرار الشيء على هيئته والظاهر

ايجاب حق بيان

قوله وسببها تعلق البقاء المقدر وهو كناية من بقاء العالم وبقاء العالم كناية من التناسل والتناسل كناية من تعامل الناس وتعامل الناس بسبب الدعوى فكانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى فذكر الدعوى عقيبها تلبنا ل

الاملاك في يد المالك وبراءة الذمم فللمدعي من يريد اثبات الظاهر والمدعى عليه من يريد ابقاء ما كان على ما كان وعلى هذا
بالمودع فانه مدعى عليه وان تمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال وهذا
قلنا اذا ادعى المديون براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون
يدعي براءة بعد الشغل فكانت عارضة والشغل اصل فيجوز ان يورد بالعكس بانه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم القبض
وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لما روي من قوله عليه السلام اليمين على المنكر وروي اليمين على المدعى
عليه لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح
على الآخر يكون بالفقه اي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي الرد صورة
فلو اقام على ذلك بينة قبلت فالقول قوله مع يمينه ايضا فكان مدعى عليه فاذا اقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز
اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما
في جنسه وقدره قد ذكرنا ان معلومية المدعى شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يعينه من بيان جنسه كالذهب
والفضة والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا كذا درهما او دينارا او كذا كرا لان فائدة الدعوى الالزام باقامة الحجة والالزام
في المجهول غير متحقق فان كان المدعى عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها في الدعوى والشهادة
والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط نفيا للجهالة وذلك في المنقول بالاشارة لان النقل ممكن والاشارة
في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد عليه ابلغ من ذكر الاوصاف فان اشتراك شخصين فيها ممكن فاذا احضر تشخص عنده
وقال الجمل في ... كذا ادعاه منه لا يخص البهائم لان الصحابة فعلوا كذلك فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم على هذا
من اعرض لآخر هواه بجهله واحضر فيه لقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون
قوله بل اولئك هم الظالمون سماهم ظالمين لاعراضهم عند الطلب فاذا احضر وجب عليه الجواب بالاقرار او
ليفيد حضوره ولزم عليه احضار المدعى لما قلنا من الاشارة الى البينة ولزم عليه اليمين اذا انكر ويحلف المدعى عليه او
البينة وسنذكره اي وجوب اليمين عليه في آخر هذا الباب قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها
يعني اذا وقع الدعوى في عين غائبة لا يدري مكانها ليذكر المدعي قيمتها ليصير المدعى معلوما وذكر الوصف ليس بكاف
لان العين لا تعرف بالوصف وقد يتوهم فيه لامكان المشاركة فيه بكماله فذكرها في تعريفها غير مفيد والقيمة شيء
تعرف به العين فذكرها يكون مفيدا وقوله وقد تعذر مشاهدة العين جملة حالية من قوله ذكر قيمتها ... لان
لا تعرف بالوصف يعني والحال ان المشاهدة تعذرت واعد تركيبه لا يخفى قال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان
ذكر الذكورة والانوثة بناء على ان القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك عنده الضمان
قائم في العين المستهلك عنده فانه صح الصلح عن المغصوب على اكثر من قيمته فلو لم يكن عين المستهلك ملكا له جاز
لكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة والصلح على اكثر من جنس الدين لا يجوز واذا كان
كذلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي فلا بد من ذكر الانوثة والذكورة ومن
المشايخ من ابى ذلك لان في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة الى ذكر الذكورة والانوثة قال
عقارا حده واذا كان المدعى عقارا فلا بد من ثلاثة اشياء تحديده وذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به

اما التحديد فللاعلام باقصى ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم يذكر حدوده لانه لما تعذر التعريف
بالاشارة لتعذر النقل صير الى التحديد فانه يعرف بالتحديد ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم الا اذا كان معروفا مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى فانه
يستغنى عن ذكرهما ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة على ما عرف وهو الصحيح فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر
لوجود الاكثر ومن هذا يعلم ان ذكر الاثنين لا يكتفى به كما اذا غلط في الحد الرابع وان في الكتاب باعتبار الجهة لانه يختلف به
اي بالغلط الحد المدعى ولا كذلك تركها كما لو شهد شاهدا بالبيع وقبض الثمن وتركا ذكر الثمن جاز ولو غلطا في الثمن لا تجوز
شهادتهم لانه ما عقد آخر بالغلط فيتعذر الحوالة فيه بطل فيجوز الترك على الغلط وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة واما
الثاني فلا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان المدعى في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا تثبت اليد
فيه الا بالبينة بان يشهدوا انهم عاينوا انه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل ولذا في غير هذه الصورة لا بد في النهاية على اليد
ذلك او بعلم القاضي انه في يده نفيا لتهمة المواضعة لان العقار قد يكون في يد غيرهما وهما تواضعا على ان يصدق المدعى عليه المدعي
بان العقار في يده ليدعي عليه حتى يشترط في المدعى عليه بالقضاء فيقضي بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض
القضاء عند ظهور صاحب اليد بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة واما الثالث فلان المطالبة حقه فلا بد من طلبه وفي
عبارته تسامح لانه يقول في المنقول فلا بد من طلب المطالبة فلا بد من ... ويمكن ان يجاب عنه بان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه
المطالبة فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال
وعن هذا اي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في المنقول يجب ان يقول وهو في يده بغير حق لان في العين يد ذي اليد ...
حق وان كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر المدعي انه يطالبه به لما قلنا يعني قوله لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه وهذا لان صاحب
الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف بان قال ذهبا او فضة فان كان مضروبا يقول كذا كذا
دينارا او درهما جيدا او رديا او وسطا اذا كان في البلد نقود مختلفة وقيل اذا كان في البلد نقد واحد لا حاجة الى ذلك
وفي الجملة لا بد في ذلك حتى يتعدد باقصى ما يمكن به التعريف قال واذا صحت الدعوى واذا صحت الدعوى بشرطها
سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فانه على وجهين اما ان يكون امرا بالخروج عما لزمه بالحجة او بفصل ما هو
بعرضه بصيرة ومحجة وذلك لانه اما يعترف بما ادعاه او ينكر فان كان الاول فالحكم فيه ان يأمره بان يخرج مما اقر به
لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي لكمال ولاية الانسان على نفسه فكان الحكم من القاضي امرا بالخروج عن موجب ما اقر به
وهذا قالوا اطلاق الحكم فيه توسع وان كان الثاني فالحكم فيه ان يجعل القاضي البينة المحتملة للصدق والكذب التي هي بعرضية ان
يصير حجة اذا قضى القاضي بها حجة في حق العمل وان اسقط احتمال الكذب فيها فاذن لا بد من السؤال لينكشف له احد الوجهين فاذا
سأل فان اعترف بذلك امره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب
اليمين على فقد البينة فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب وان عجز عنها
وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا من قوله عليه السلام الك بينة ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى
كيف اضيف اليه بحرف لام التمليك في قوله لك يمينه فيرى انما جعل يمين المنكر حقا للمدعي لانه زعم ان صاحبه اتوى حقه بالانكار فشرع
الاستحلاف حتى ان كان الامر كما زعم فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اتواء بمقابلة اتواء وهو مشروع كالقصاص
وان كان الامر بخلاف ما زعم فالمدعى عليه ينال الثواب بذكر اسم الله صادقا فانما رتب اليمين على فقد البينة لا على العكس لان ... الدعوى

ليست بموجبة استحقاق ما ادعاه لان فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البينة على المدعي لاثبات
استحقاقه فلم يا فيطالبه الكفيل بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكر له فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعي
فيما البينة مشروعة بعد اليمين من الجائر اقامتها بعدها وفي ذلك افتضاح الحالف باليمين الكاذبة **باب اليمين**
لما ذكر ان الخصم اذا انكر الدعوى وعجز المدعي عن اقامة البينة وطلب اليمين يجب عليه ان يحلف اراد ان يبين الاحكام المتعلقة
باليمين **قال** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة اي اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف
ابح وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف وهو قوله عم لك يمينه فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت
الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا من قوله عم للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فانه ذكر اليمين
بعد عجز المدعي عن البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في مجلس الحكم ومحمد رح مع ابي حنيفة فيما ذكره الخصاف و
فيما ذكره الطحاوي مع ابي يوسف قال ولا ترد اليمين على المدعي لانه عم قسم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر والقسمة
تنافي الشركة لانها تقتضي عدم التمييز والقسمة تقتضيه **قوله** وجعل جنس الايمان على المنكرين في قوله عم واليمين على من انكر
ورد الحبس ... لا ذكر بالحديث وفيه خلاف الشافعي وسيأتي **قال** ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وانما لا تقبل
بينة ذي اليد في الملك المطلق لانه مدعى عليه وليس عليه البينة لما روينا وقيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بالسبب كالنتاج
النتاج ونحوه من المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد وادعيا احدهما قبض وكما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما
اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع فان قيل اما انتقض مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد في
عليه قلت نعم لان ثبوتها من حيث ما ادعي من الزيادة من النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو في تلك الجهة مدع والبينة للمدعي
فان قيل فهل يجب على الخارج اليمين لكونه اذ ذاك مدعى عليه قلت لان اليمين انما تجب عند عجز المدعي عن البينة وههنا
لم يعجز وان تعارضت بينة الخارج وذي اليد في الملك المطلق فبينة الخارج اولى لعدم زيادة بمحض اثبات ذو اليد صدقا وقال الشافعي
يقضي ببينة ذي اليد لانها اعتضدت باليد والمعتضد اقوى فصار كما اذا اقاماها على نتاج دابة وهي في يد احدهما او اقاما
واحدهما ذو يد فانه يقضي لذي اليد وصار كدعوى الملك مع الاعتاق بان يكون عبد في يد رجل اقام الخارج البينة انه عبده
واقام ذو اليد البينة انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد اولى من بينة الخارج على العتق وكذلك في دعوى الاستيلاد
والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا بمعنى في علم القاضي او اظهارا بمعنى في الواقع فان بينته تظهر ما كان ثابتا في الواقع
ما اثبته اليد لا بينته بينة ذي اليد لان اليد دليل مطلق الملك فبينته لا تثبت شيئا لم يكن ثابتا بخلاف الخارج لان بينة الخارج
تثبت الملك او يظهر ما هو اكثر اثباتا في البينات فهو اولى لان مبنى البينات على الاكثر فان قيل بينة الخارج
اليد للملك فبينة ذي اليد تفيد الملك ولا بد من تخصيص الخاص اجيب بانها ليست موجبة بنفسها حتى يرد ما ثبت باليد
موجبة عند اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه واثبات الثابت لا يتصور وقد يكون بينة
بل هو كذلك من الثابت والناس سواء في معرفة النتاج والنكاح لان اليد لا تدل على ذلك فكانت البينة
لما كانت ... البينتين للاثبات فيترجح احدهما باليد فان قيل كان الواجب ان يكون بينة الخارج اولى لكونها اكثر
لانها تثبت اليد والنتاج وبينة ذي اليد تثبت النتاج لا غير اجيب بان بينة النتاج لا توجب اولية الملك لهما نسا وبانه لا
ذو اليد باليد فيقضي له **قوله** وكذا على الاعتاق اي البينة على الاعتاق والاستيلاد والتدبير فتعارضت بينة الخارج وذي اليد

ترجح بينة ذي اليد **قوله** وعلى الولاء الثابت بها اي بالاعتاق والاستيلاد والتدبير معناه ان البينتين في
الاعتاق ونحوه ترجح على الولاء اذ العتق حاصل للعبد بتصادقهما وهما قد استويا في ذلك فرجح صاحب اليد بحكم يده
قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي الحاكم عليه بالنكول والزمه ما ادعاه عليه
وقال الشافعي لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به وان نكل انقطعت المنازعة لان النكول يحتمل
التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة ويحتمل اشتباه الحال فلا ينتصب مع الاحتمال حجة ويمين المدعي دليل
الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا ان كان النكول بذلا كما هو مذهب ابي حنيفة او مقرا ان كان اقرارا كما هو مذهبهما
اذ لولا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب لانها واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب ودفعا للضرر
عن نفسه فترجح هذا الجانب كونه باذلا ان رفع او مقرا ان نوقع انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير وفيه اضرار بالمدعي
بالنكول يخالف الكتاب والسنة والقياس ... قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
فالقضاء بالنكول يخالفه وقال عم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر النكول واليمين في جانب المدعى عليه
الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله لما ان الظاهر شاهد للمدعى عليه فيكون اليمين في جانب المدعي وهذا يدل على ان النكول
مع جانب الفرح بشهادة الظاهر فلا ينتصر الانسان ... كادعيا ... ان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي
القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه روي ان القاضي شريحا
وما روي عن علي رض انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه فغير ... ذلك وروي عن شريح ان المنكر طلب منه
رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال علي قالون وهو بلغة اهل الروم اصبت
وقد انعقد الاجماع بعد القبا على ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فكان معنى
اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان يكون النكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي ليتكشف الحال ورد اليمين
لا وجه له لما قدمنا **قوله** ولا ترد اليمين على المدعي **قال** وينبغي للقاضي ان يقول له وينبغي للقاضي ان يقول للمدعى
عليه الحق عرضت عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه لان الانذار لاعلام الحكم اذ هو موضع الخفاء
لعدم دلالة النص على ذلك فيجوز ان يشتبه عليه ما ابتلي به بالنكول وهذا اوجب في موضع لكونه مجتهدا فيه فان الشافعي خالفنا
فيه ... ثلاث مرات اولى ليس بشرط لجواز القضاء بالنكول بل المذهب فيه انه لو قضي به بعد العرض مرة جاز لما
قدمنا ان النكول بذل او اقرار وليس التكرار بشرط في شيء منهما والخصاف ذكر ان زيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء الاعذار
كامهال المرتد ثلثة ايام فانه اولى وان قيل بغير امهال جاز لان الكفر مبيح ... وهو الصحيح احترازا عما قيل لو قضى بالنكول
مرة واحدة لا ينفذ لانه ضعيف من البذل والاقرار فيشترط فيه التكرار وصورة ذلك ان يقول القاضي احلف بالله ماله عليك
ما ادعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان نكل يقول له ذلك ثانيا فان نكل يقول بقيت الثالثة ثم اقضي عليك ان لم تحلف
يقول له ثالثا فان نكل قضى عليه بدعوى المدعي **قال** واذا كانت الدعوى نكاحا كما اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها
وانكرت او بالعكس او ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة انه راجعها في العدة وانكرت او بالعكس او ادعى بعد انقضاء مدة الايلاء
انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس او ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذلك او اختصما على هذا الوجه في ولاء العتاقة
او الموالاة او ادعى على رجل انه ولده او والده او ادعت على مولاها انها ولدت منه وهذه لا يتحقق الدعوى من جانب المولى

لان المولى اذا ادعى ذلك ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها او ادعت المرأة على زوجها انه فاء فيها بالقول
اللعان وانكر الزوج او ادعى على رجل ما يوجب الحد واللعان فانه لا يستحلف في هذه كلها عند ابي حنيفة وقالا يستحلف في ذلك كله الا في
الحدود واللعان ووجهه ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار السابق لما قدمنا بقوله اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين
اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه وان ابى فيها تحصيل الثواب بحرمة ذكر اسم الله على لسانه معظما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقاء ماله
على ملكه فلولا هو كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوائد الثلث والاقرار يجري في هذه الاشياء فيعمل بالنكول فيها الا انه اقرار فيه
شبهة لانه في نفسه سكوت لا حجة فيما لا يندرئ بالشبهات فلا يجري في الحدود واللعان في معنى الحد فلا يجري فيه ايضا وعنده
نقوض بما بينه الاول ما ذكر في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ووجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول
فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يرد بقضيه ويستحلف ولو كان النكول اقرارا لرد النصف الثاني
بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه في المبيع واستحلف فنكل لزم الموكل ولو كان اقرارا
لزم الوكيل الثالث ما ذكر في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفلت لك بما يقول لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل
عن اليمين فقضي عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول اقرارا لقضي به والجواب ان النكول اما اقرار او بذل
فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بذلا ان المدعي يستحق بدعواه جوابا بفصل الخصومة وذلك الاقرار او الانكار فان اقر
فقد انقطعت وان انكر ينقطع الى اليمين فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة منه فالنقض المذكور ان ورد ان
اعتبار كونه اقرارا لا يرد على تقدير كونه بذلا منه ومثل هذا يسمى فعل النظر بغير المدعي ولا بد ان النكول بذل وهو قطع الخصومة
بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا ينبغي وجبه مع النكول وما كان كذلك فهو اما بذل او اقرار لحصول المقصود به لكونه ازالة
او فك بذ بصبر كاذبا في الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشياء اذا قال منها اناح وهذا الرجل
البتة نفسي او بسر فهي او قال انا ابن فلان ولكن اخي هذا ان يدعي نسبي او قالت انا لست بامرأته لكن دفعت نفسي
الاستملك يستحق عليه بنقوض الاول انه لو كان بذلا لما ضمن شيئا آخر اذا استحق ما ادى بقضاء كما لو صالح على الانكار واستحق بدله
فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي يرجع الى الدعوى الثاني لو كان بذلا ايجابا في الذمة ابتداء وهو لا يصح الثالث ان الحكم واجب على
بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا الرابع ان العبد المأذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضي
الخامس يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضي لان البذل لا يعمل فيها والجواب عن الاول ان بدل الصلح وجب بالعقد
فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالمدعي يقول انا آخذ هذا بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء
فاذا استحق رجعت على الذمة وعن الثاني بان عدم الصحة ممنوع بل هو صحيح كما في الحوالة وسائر المداينات وعن الثالث بان الحكم
بالبذل الصحيح واما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم انه لا يوجبه بل هو موجب قطعا للنزاع وعن الرابع انا لا نسلم
البذل من المأذون بما هو من توابع التجارة كالاهداء الماكول والاعارة والضيافة اليسيرة ونحوها وعن الخامس ان البذل انما
مقيدا كما ان يقول اقطع يدي فقطعها الآكلة لم يأثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يتخلص به عن اليمين وله ولاية
عن اليمين قوله وفائدة الاستحلاف يعني ان البذل في هذه الاشياء لا يجري فما فائدة الاستحلاف
بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف لعدم الفائدة وقوله الا ان هذا بذل جواب سؤال تقديره
بذل لما ملك المكاتب والعبد المأذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه آنفا انهما

ويبذلها بالنكول من جملة ذلك وقوله وصحته في الدين جواب عما يقال انه لو كان بذلا لما جرى في الدين لانه وصف
في الذمة والبذل لا يجري فيه ووجه ذلك ان البذل في الدين ان لم يصح فاما ان يكون من جهة القابض او من جهة الدافع
فان كان الاول فلا مانع به لانه يقبضه حقا لنفسه بناء على زعمه وان كان الثاني فالمراد به ههنا اي في الدين ترك المنع جاز
لان بترك المنع فان قيل فهل جعل في الاشياء التسعة ايضا ترك المنع حتى يجري فيها اجيب بان المراد بها ترك يجري فيه
وجعله ترك المنع وفي قوله الا ان هذا بذل لدفع الخصومة عن الرد وفي ذلك تسامح في العبارة والذي ذكرنا في مطلع
البحث من تعريفه وهو قوله لما قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لعله اولى قال ويستحلف السارق اذا كان المراد
منه اخذ المال يستحلف السارق بالله ما له عليك المال لانه يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول وعن محمد انه قال القاضي يقول
للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول له الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمين وان قال اريد المال يقول له دع
دعوى السرقة وابتغ على دعوى المال قال المصنف فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله يريد به النكول شيئان الضمان
ويعمل النكول في الضمان والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان يريد بذلك اشتمال الحجة على الشبهة وبجواز
يريد بقوله بفعله فعل السرقة واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول بها استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في
قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال فان قلت هل في تخصيص ذكره قبل
الدخول فائدة قلت نعم لان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون في كل المهر او نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يقتضي
عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله
ولا يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث بان
ادعى على رجل انه اخو المدعي عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه
بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب وكذا اذا ادعى الحجر في
اللقيط بان كان صبي يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت امرأة انه اخوها تريد قصر يد الملتقط بحق حضانتها وارادت استحلافه فان
نكل يثبت لها الحجر دون النسب وكذا اذا وهب لانسان عينا ثم اراد الرجوع فيها فقال الموهوب له انت اخي يريد بذلك ابطال
حق الرجوع يستحلف الواهب فان نكل ثبت امتناع الرجوع ولا يثبت الاخوة **قوله** لان المقصود من هذه الحقوق دون
المجموع اي دون النسب المجرد فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز وهذا انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره
كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة دون الابن لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير ولهذا لو ادعى الولد
فان دعواهما يصح من الرجل والمرأة اذ ليس فيه تحميل على احد فيستحلف وهذا بناء على ان النكول بذل ام اقرار
في موضع يعمل فيه الاقرار **قال** ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد وليس
للمدعي بينة يستحلف المدعى عليه بالاجماع سواء كانت الدعوى في النفس او فيما دونها ثم ان نكل عن اليمين لزمه فيما دون
النفس القصاص وفي النفس يحبس حتى يقر او يحلف عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلم
يثبت به القصاص ويجب به المال اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد
فيه كذلك لانه لم يصرح بالاقرار فاشبه الخطاء ولما اذا كان الامتناع من جانب من له كما اذا اقام على ما ادعى رجلا
يمين والشهادة على الشهادة فانه لا يقضى بشيء لان الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاؤه ولم يثبت الخطاء

فلا يجب شيء ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس وما دونها فان قيل من اين وقع الفرق بين هذا والسرقة
حيث يثبت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول وههنا لا يثبت بالنكول وبالشهادة
اجيب بان المال ثمة اصل وتعدى الى القطع واذا لم يتعد فبقي الاصل وههنا الاصل المشهود به هو القصاص
الى المال اذا وجد شرطه وهو ان يكون مشروعا بطريق المنة للخصمين في القاتل ان يسلم نفسه وللمقتول بصيانة دمه عن
الهدر وقد يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهتها بالخطاء ولان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية
النفس كالاموال فيجري فيها البذل الذي انه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهو مبني على ذلك حيث اعمال البذل
الانفس حيث لا يجري فيها البذل فانه لو قال اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في اخرى فان قيل لو كان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لجاز قطع يده من غير فائدة اذا قال اقطع يدي كما يباح له اخذ ماله اذا قال خذ مالي اجيب
بقوله آه انه لا يباح لعدم الفائدة حتى لو كان القطع مفيدا كالقطع للاكلة وقلع السن للوجع لم يأثم بفعله وما نحن فيه
من البذل اي الذي بالنكول مفيد لاندفاع الخصومة به فيكون مباحا وفيه بحث من وجهين احدهما انه مناقض
قال في السرقة ان القطع لا يثبت بالنكول والثاني ان الخصومة تندفع بالادنى وهو اهون فالمصير اليه اولى
بان الاطراف تسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فيثبت بالنكول كالاموال والقطع في
السرقة خالص حق الشرع وهو لا يثبت بالنكول وعن الثاني بان دفع الخصومة بالادنى انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل
وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه وظهر مما ذكرنا ان البذل في الاطراف جائز فيثبت القطع به وفي الانفس ليس بجائز
فيمتنع القصاص واذا امتنع واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى
يحلفوا **قال** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر فاما ان يكون
عليه مقيما او مسافرا فان كان مقيما قيل له اعطه كفيلا عن نفسك ثلثة ايام فان فعل فبها والا امر بملازمته
الكفالة بالنفس عندنا فقد تقدم واما جواز التكفيل فهو استحسان والقياس يأباه قبل اقامة الحجة ووجه ذلك ان
بمجرد الدعوى يستحق عليه حتى لو امتنع عنه يعاقب عليه فيحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره نظرا للمدعي
وضرر المدعى عليه به يسير فيتحمل كالاعداء والحيلولة بينه وبين اشغاله واما التقدير بثلثة ايام فمروي عن
من غير فرق بين الوجيه والخامل والخطير من المال والحقير منه هو الصحيح وروي عن محمد انه قال اذا كان
الطالب لا يخفى شخصه بذلك القدر ولا يجبر على ذلك وان سمحت نفسه بذلك يؤخذ وكذا اذا كان المدعى عليه معروفا
نفسه بذلك لا يجبر عليه واما الامر بالملازمة فلئلا يضيع حقه فان قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب
لعدم الفائدة لان الفائدة هو الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال والغائب كالهالك من وجه
كل غائب يؤب فان كان مسافرا فالكفالة والملازمة مقداران بمقدار مجلس الحاكم اذ ليس فيه كثير ضرر وفي الزيادة على
زيادة ضرر يمنعه عن السفر وكيفية الملازمة سنذكره في كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى **فصل في كيفية اليمين والاستحلاف**
لما فرغ من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة فيها شرع في بيان صفتها لان كيفية الشيء وهي ما يقع به المشابهة والاستحلاف
واليمين بالله دون غيره لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكلاهما فيه **قوله** ولا يستحلف بالطلاق
ولا بالعتاق هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زماننا لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله وكثرتهم قالوا ان

اليمين

اليمين لا يقضى عليه بالنكول لانه تحرج عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي به لم ينفذ قضاؤه وابن صوريا القصة
الاعجمي وكان يهوديا روي انه عم رأى قوما مروا برجل وامرأة تحموهما فسألهم عن حالهما فقالوا انهما زنيا فامر باحضار ابن
صوريا وهو حبرهم فقال انشدك اي احلفك بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وفي ذلك دليل على
جواز تحليف اليهودي بذلك ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون
ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي بحضورهما وهو مدفوع وقال الشافعي اذا كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم ان
كان بمكة فبين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي عم وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلدان في الجوامع
بشرط ان يكون بعد العصر يوم الجمعة وفيه ما مر من الحرج على الحاكم **قال** ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد هذا
نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل او على السبب والضابط في ذلك ان السبب اما ان يكون مما يرتفع برافع اولا فان كان الثاني
فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل
عند ابي حنيفة ومحمد وعلى السبب عند ابي يوسف اذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل ان يقول عند قول القاضي احلف بالله ما بعت
ايها القاضي الانسان قد يبيع شيئا ثم يقيل فحينئذ يحلف على الحاصل هذا هو الظاهر ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه اعتبر عنده
بقوله وقد يبتلى الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم العتق
على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالعتق عند الكل لانه انما يكون متجددا في وقوع الاستبداد عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة
الى المسلم غير متصور لانه يقتل بالارتداد ولا يسترق بخلاف العبد الكافر وامته مطلقا فان الرق يتكرر عليه بنقض العهد واللحاق وعليها بالردة
واللحاق واذا ادعت المبتوتة النفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها يحلف على السبب لانه لو حلف
على الحاصل لصدق في يمينه في معتقده فيتضرر المدعي فان قيل الحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى
وسلم الشفيع او سكت عن الطلب ولبس وقد يطالبه ومن المدعي لجنايته اولى بذلك لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر بالآخر فالحاق
والمدعي يدعي ما هو الاصل لان الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل
حتى يقوم الدليل على العارض واذا ادعى الطلاق او الغصب او النكاح او البيع يحلف عندهما على الحاصل بالله ما هي بائن منك
الساعة وما يستحق عليك رده وما بينكما نكاح او بيع قائم في الحال لان السبب مما يتكرر وفي الحلف عليه يتضرر المدعى عليه وعنده
يحلف على السبب **قال** ومن ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه وهذا نوع آخر من كيفية اليمين على العلم
والبتات والاصل في ذلك ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه كان على البتات
ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او آبق واثبت ذلك في يد نفسه وادعاه في يد البائع واراد
تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما ابق ما سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف
على البتات والقبض وهو فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر الموكل قبض الثمن وانكره الموكل يحلف
الوكيل بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال
المنكر لا علم لي بذلك فاما اذا قال علمت بذلك حلف على البتات وفي صور النقوض على البتات وتخريجها على الاصول لان في
الرد بالعيب ضمن البائع تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو السرقة او الاباق
قال ومن ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث ولا يحلف على البتات وان وهب له او اشترى يحلف على البتات

لوجود المطلق لا يمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة فان قبل الرد كذلك اجيب بان
قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري يباشره بنفسه فيعمل ما صنع **قال** ومن ادعى على آخر مالا
عن عينه او صالحه منها على شيء من المال الذي ادعاه جاز وهو ماثور عن عثمان ولفظ الكتاب يشير الى انه كما يجوز
ذكر في الفوائد الظهيرية انه ادعى على المقداد بسبعين درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل له الا تحلف وانت صادق
فقال اخاف ان يوافق قدر يمين فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر ان المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف
درهم ثم قضاه اربعة آلاف فترافعا الى عمر في خلافته فقال المقداد ليحلف يا امير المؤمنين ان الامر كما يقول وليأخذ
سبعة آلاف فقال عمر لعثمان انصفك المقداد احلف انها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان فلما خرج المقداد قال له
لو انها كانت سبعة آلاف قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قال فيكون دليلا
على جواز رد اليمين على المدعي والجواب انه كان يدعي الايفاء على عثمان وبه نقول ثم لما بطل حقه في اليمين في قطع
والصلح ليس له ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بحق حيث اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجز وكان له ان يستحلف
لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال

باب التحالف

رحمه الله لما ذكر يمين الطبيعي فاخر يمين الاثنين عن
يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع اذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري انه اشتراه بمائة وادعى البائع انه باعه بمائتين
او اعترف البائع بان المبيع كر من الحنطة وقال المشتري هو كران فمن اقام البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر
مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجبه وان اقام كل واحد منهما بينة
كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة فتثبتها كما لو كانا اثباتا ولو كان الاختلاف في
الثمن والمبيع جميعا فقال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وهذه معها بخمسين دينارا
واقاما بينة فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وهما جميعا للمشتري بمائة
دينار وقيل هذا قول ابي حنيفة آخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا
الاختلاف في جنس الثمن كما لو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار
البينة فهي لهما لاتفاقهما على قوله وهو البائع لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما واما الاختلاف في حق
فبينته على حقه اوجب بالقبول وان لم يكن لهما بينة يقول الحاكم للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا
البيع ويقول للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا
جهة لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما بذلك تراضيا فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر
التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد
ينكره فكل منهما منكر واليمين على من انكر بالحديث المشهور فيحلفان فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري
لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فكان ينبغي الاكتفاء بيمينه
بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وليس كان يقول هذا الحديث
المشهور فان لم يكن مشهورا فهو صحيح وان كان فكذلك لعموم المشهور او بتعاضدهما
وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وهو الصحيح دون ما قال ابو يوسف انه يبدا بيمين البائع

اشدهما انكارا لكونه اول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله
اراد بالشدة التقدم وهو انسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه اولا فائدة النكول تتعجل
بالبداءة به وهو الزام الثمن ولو بدا بيمين البائع تأخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو
يقول اولا يبدا بيمين البائع وذكر في المنتقى وابو الحسن في جامعه انه رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما قاله البائع وجه الاستدلال انه عليه السلام خصه بالذكر واقل فائدته التقديم يعني انه عليه السلام جعل
القول قوله وذلك يقتضي الاكتفاء بيمينه لكن لما لم يكتف بها فلا اقل من البداءة به وان كان العقد مقابضة او صرفا
بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما **قال** وصفة اليمين ذكر الاصل صفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه
بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين
ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان
الايمان وضعت للنفي كالبينات للاثبات دل على ذلك حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفيه نظر لان ذلك لا ينافي
التأكيد فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما اذا طلباه او طلب احدهما لان الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا يدل
على انه لا ينفسخ بنفس التحالف بل لا بد من الفسخ لانه لما لم يثبت ما ادعاه كل منهما بقي بيعا مجهولا فيفسخه الحاكم قطعا للمنازعة
او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد في الفاسد من الفسخ فان لم يفسخ كان قائما في حق المشتري فيحل للمشتري
وطء الجارية اذا كانت المبيعة وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا لصحة البذل في الدعاوي
او اذا كان باذلا لم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته لعدم المعارض **قال** واذا اختلفا
في الاجل فاذا اختلفا في الاجل في اصله او في قدره او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما
والقول قول البائع وقال زفر والشافعي يتحالفان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل
والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف وكذا هذا ولنا ان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والاختلاف في غيره لا
يوجب التحالف وهذا لان التحالف ورد فيما يثبت بالعقد والاجل وراء ذلك كشرط الخيار في ان
العقد يعدم بهما فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به فصار كالاختلاف في الحط والابراء عن الثمن بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن كالجودة والرداءة وجنسه كالدراهم والدنانير حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في
قدره في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لكونه دينا وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف
الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والوصف لا يفارق الموصوف فهو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط واذا
لم يكونا وصفين ولا راجعين اليه كانا عارضين بواسطة الشرط والقول لمن ينكر العوارض والحكم في استيفاء بعض
الثمن كذلك لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد لبقاء ما يحصل ثمنا ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك
لكنه لم يذكره لكونه مفروغا عنه باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوي واذا اختلفا في مضي الاجل فالقول
للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا فان هلك المبيع في يد المشتري
او خرج عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد
والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التحالف لا تفصل بين كون السلعة قائمة او هالكة

اما الدليل النقلي فهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا الا انه يعارضه ما في الحديث الآخر من قوله
والسلعة قائمة لانه مذكور على سبيل البيان اي تحالفا وان كانت السلعة قائمة فان عندهما تمييز الصادق من
الكاذب بتحكيم قيمة السلعة في الحال متأتٍ وكذلك بعد الهلاك فاذا اجرى التحالف مع امكان التمييز علم به ان
واما العقلي فما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره فيتحالفان
فيها كقيام السلعة فان قيل قياس فاسد لانه حال قيامها يفيد الترادّ ولا فائدة له بعد الهلاك اجاب بقوله
وانه يعني التحالف يفيد زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن يدعيها البائع عليه
واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيدا كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى
احدهما العقد بالدراهم والآخر بالدنانير يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة ولابي يوسف ان الدليل النقلي
والعقلي يفصل بينهما فالتحالف فيهما بالآخر جمع بين امرين حكم الشرع بتفريقهما وفي ذلك فساد الوضع اما الاول
فلان قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر يوجب اليمين على المشتري خاصة لانه المنكر وهذا
الصورة بعد ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله عليه السلام والسلعة قائمة ولا معنى لما قيل انه مذكور على سبيل
البيان لانه ليس بمعنى مقصود بل هو كالتأكيد وانما يستقيم ان لو حمل على انه اما معطوف على الشرط او حال فيكون
مذكورا على سبيل الشرط واما الثاني فلان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد
الشرع به حال قيام السلعة لما ذكرنا فلا يتعدى الى غيره فان قيل فليكن ملحقا بالدلالة اجاب بقوله ولا
فيما في معنى حال القيام لان القيام يفضي الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برد رأس ماله بعينه اليه ولا كذلك بعد
الا ترى انه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف فليس في معناه حتى يلحق به بالدلالة ايضا قوله
ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قوله يوجب العقلي اي
ذلك لكن لا يعتبر فيما نحن فيه لان اختلاف السبب انما يعتبر اذا افضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لان مقصود المشتري
وهو ملك المبيع قد حصل بقبضه وتقرر بهلاكه وليس يدعي على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليمين وقوله وهذا
قيام السلعة وفيما اذا اختلفا بيعا وهبة فان في كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لاختلاف السبب وادنى
التحالف ثبوته بالنص على خلاف القياس وعن الكتاب بانه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد وقوله وانما
جواب عن قولهما انه يفيد زيادة دفع الثمن ومعناه ان الراجح في الفائدة ما يكون من موجبات العقد وما ذكرتم
ليس منها فانه من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف والتحالف من موجبات العقد فلا يترك به ما هو من موجباته
ما ذكرنا من ملك المبيع وقبضه وهذا لانا قد اعتبرنا ما قبل قيام السلعة الترادّ فائدة التحالف وليس من موجبات العقد
انه ثبت بالنص على خلاف القياس وهذا اي الاختلاف اذا كان الثمن دينا ثابتا في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات
الموصوفة الثابتة في الذمة فاما اذا كان عينا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما يتحالفان
في احد العوضين فانهما يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فتتوفر فائدة الفسخ وهو الترادّ ثم يرد مثل الهالك ان
كان مثليا او قيمته ان لم يكن **قال** فان هلك احد العبدين ثم اختلفا وكذا اباع احد عبدين
وقبضهما المشتري وهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري

منك بالف درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول
المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا شيء له وقد اختلفت الروايتان في اللفظ
لا يجري واختلف المشايخ في توجيه قوله ان يترك حصة الهالك وقوله ان يأخذ الحي ولا شيء له وقد جمع بين
الروايتين جميعا قالوا معنى الاول ان يخرج الهالك من العقد فكانه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القائم
والاستثناء ينصرف الى التحالف لانه المذكور في الكلام وكان تقديره لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان
والمراد قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وعلى هذا عامتهم وقال
بعضهم معناه لم يتحالفا والقول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك
شيئا آخر زائدا على ما اقر به المشتري وعلى هذا ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع
بقول المشتري وصدقه لا يحلف المشتري وحكم النهي بغير الحال ان اخذ الحي لم يكن بطريق الصلح كما نقل صاحب النهاية
عن الفوائد الظهيرية بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو اولى لما قال شيخ الاسلام انه
لو كان بطريق الصلح كان معلقا بمشيئتهما والصحيح هو الاول لان البائع لا يترك من ثمن الميت شيئا مما اقر به المشتري انما
يترك دعوى الزيادة وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقوله في التخريج
للذاهب يتحالفان في الحي ليس بالصحيح على ما سيأتي وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك
لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان هلاك البعض معتبر بالكل القيمة بالحزر والظن
بمقدار في الحي فيعتبر بالكل امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره والجواب هو الجواب ولابي حنيفة ان التحالف
على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها والجميع لا يبقى بفوات البعض فلا يتعدى اليه ولا يلحق به بالدلالة
لانه ليس في معناه من كل وجه لان التحالف في القائم لا يمكن الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة وهي تعرف
بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز وقوله فيما ذكرنا اعلم ان المذكور في المتن لا اثبات
للذي ينفي الثاني وقوله اشارة الى الجواب عن مسألة الاجارة فان الفقهاء مثلا اذا اقام بعض العمل في الثوب ثم اختلفا
في مقدار الاجرة ففي حصة العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان بالاجماع وكان استيفاء بعض المنفعة
كهلاك احد العبدين وقد التحالف عند ابي حنيفة ايضا دون هلاك احد العبدين وبيان ذلك ان السلعة في البيع واحدة فاذا تعذر
الفسخ بالهلاك في البعض تعذر في الباقي واما الاجارة فهي عقود متفرقة يتجدد في كل جزء من العمل عقد لانه معقود عليه على حدة
فيتعذر الفسخ في بعض لا يتعذر في الباقي والثاني ينفي التحالف بالدلالة وفيه اشارة الى الجواب عن قول ابي يوسف كما ذكرناه
ثم تفسير التحالف على قول من يقول ما بيناه في القائم وهو قوله وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف الخ واما لو
اختلف صفة التحالف في الصورتين لان قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف فاذا لم يتفقا وحلفا ثم ادعى
احدهما او كلاهما الفسخ يفسخ العقد بينهما او يأمر القاضي بفسخ المشتري برد الباقي وقيمة الهالك والقول في القيمة قول المشتري
لان البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر كما لو اختلفا في قيمة المغصوب واختلفوا في تفسيره على قول ابي حنيفة
قال يتحالفان على القائم لا غير لان العقد ينفسخ في القائم الذي لهلاكه وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله
ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا ينفذ التحالف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما

عما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري ولا
نكل لزمه دعوى المشتري وان حلفا فسخ العقد في قيمة الهالك لان القيمة تجب اذا انفسخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عنده ولهم
قيمتهما في الانفساخ يوم القبض كانت واحدة تجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري وسقط عنه الثمن وان
ان قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم تجب على المشتري
ثلث ما اقر به من الثمن وان اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض الفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال
البائع على العكس فالقول للبائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع
ينكر وطولب بوجه تعيين قيمته يوم القبض دون القيمة يوم العقد والمبيع يعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن
دل على ذلك مسئلة الزيادة فان محمدا قال قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام
صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدين هنا صار مقصودا بالعقد فوجب
اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض فان ظهر الذي هذا اشكالها ثم اورده على كل فقيه نحرير فلم ينتبه لعدم الجواب
ثم قال والذي يلوح لي بعد طول التحمل فيما ذكره المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن فيه
بعد تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف انما في الحي منهما فقط وكذلك في المتنازع فيه لانه ان تعذر
الفسخ في الهالك حكما لهلاك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك
بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فيه كما هو مذهب محمد حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده
اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا يعتبر قيمتهما يوم القبض هذا ما قاله صاحب النهاية وغيره من الشارحين
واقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد ان يعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر قيمته
يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة
واحدة انفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير مفسوخ نظرا
الى وجود المانع وهو الهلاك فعملنا فيه بالوجهين وقلنا بلزوم الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانفساخ وبانفساخ
قيمته يوم القبض نظرا الى الانفساخ وايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاماها فبينة البائع
اولى لانها اكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لانها ضمنية
المقصود وهو ما كان في قيمة الهالك ثم ذكر الفقه ما هو على قياس من يبوء وهو ظاهر مما ذكرناه وذكر الفقه في ان القول
قول البائع والبينة ايضا بينته مع ان الممنوح خلاف ذلك لان البائع اما ان يكون مدعيا او مدعى عليه فان كان الاول كان
البينة وان كان الثاني فعليه اليمين اذ المنكر فالجمع بينهما جمع بين المتنافيين وذلك لان كلا من اليمين والبينة يثبت على
او جاز ان يجمع مع الآخر باعتبارين فجاز اجتماعهما كذلك فبنى الايمان على حقيقة الحال لتأكيد بدل الى فدام على الفسخ
والبينة على الظاهر الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز ان يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده
او غير ذلك وقد اظهر ذلك هنا اجاز ان يكون القول للبائع لانه منكر حقيقة اذ هو على نفسه وان تقبل بينته لانه مدع
في الظاهر واذا اقام البينة ترجح بالزيادة الظاهرة وهي كلام فيه نظر لانه على اعتبار الحقيقة في الايمان يقول لانها يثبت
العلم بين وهما يعرفان حقيقة الحال وهو منزع على المدعي فان توجه اليمين على احد العاقدين دون الوكيل والله

انما هو لان المعتبر في الايمان هو الحقيقة ويمكن ان يجاب عنه بانه دليل لا تعليل والفرق بين عند المحصلين
قوله وهذا اي ما ذكر في الاصل يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف في التحالف وتفريعاته التي ذكرت في الجامع
الصغير قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ولم يقبض البائع المبيع بعد
الاقالة حتى اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونعني بكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان
قبل الاقالة ولا بد من الفسخ سواء فسخاها بانفسهما او فسخها القاضي لانهما كالبيع لا ينفسخ الا بالفسخ فان قيل
النص لم يتناول الاقالة فما وجه جريان التحالف فيها اجاب بقوله فنحن ما اثبتنا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة
فسخ في حق المتعاقدين بل بطريق القياس لان ما نحن فيه مسئلة الاقالة مفروضة قبل القبض والقياس
يوافقه على ما مر وهذا يقيس الاجارة اذا اختلف المستاجر والمؤجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة على البيع قبل القبض
والوارث على العاقد اذا اختلفا في الثمن قبل القبض والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري يعني اذا استهلك
غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة فانما القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل
قبض القيمة بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين للمشتري لكون النقد اذا معقودا المعنى ولو قبض البائع
المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا لانه معلول بيمين
الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا وغير مقبوض
قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان
والقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا تحتمله لكونها اسقاطا
وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود البيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده
الى البائع الا ترى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وقضى القاضي بذلك لا يرتفع الاقالة ولا يعود السلم ولو كان
ذلك في بيع العين عاد البيع وانما كان القول للمسلم اليه لان رب السلم يدعي عليه زيادة من راس المال وهو منكر وانما هو
فلا يدعي رب السلم شيئا لان المسلم فيه قد سقط بالاقالة قبل المعقود عليه فقد قال في اقالة السلم وفيما اذا هلكت
السلعة ثم اختلفا فان القول لمحمد في اجراء التحالف في صورة هلاك السلعة دون اقالة السلم واجيب بان الاقالة في السلم
قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ قال واذا اختلف الزوجان
في المهر اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته
لانه نور دعواه بالحجة اما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعي الزيادة واما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة
كان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا قال وان اقاما فالبينة اما ان يكون
مهر المثل مثل ما ادعته او لا فان كان الاول فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت
نفيا لثبوت ما ادعته من مهر المثل وان عجزا عنها تحالفا عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية
وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصحته لبقائه بلا ثمن وهو يفسخ
البيع فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن فائدته فسخ العقد والنكاح لا يفسخ فيجب
ان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق به

وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه ان الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح لم يكن كذلك لان
موجبا اصليا بصاحبه عند انعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص العلل والجود تخلو عن مخلو عن صلوص قوله ولكن
يحكم مهر المثل استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح اي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل
قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما قالت لذلك وان كان اكثر مما اعترف به الزوج واقل
مما ادعته قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال القدوري ذكر التحالف اولا ثم التحكيم
قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية لانه موجب نكاح لا تسمية فيه وسقوط اعتبارها انما هو بالتحالف
فلهذا تقدم التحالف في الوجوه كلها يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المرأة او اكثر منه او
بينهما في جملة وجوه ونما في قول الرازي فلا تحليف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما
عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقول او اقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته او اكثر قال في
وهذا هو الصحيح لان تحكيم مهر المثل ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر لاجل الدعوى ان يكون العقد
يشهد له الظاهر بيمينه وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية يمنع المصير الى مهر المثل
موجودة باتفاقهما وقولك ان اراد وابقوا انه هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان اراد ان غيره
فالحق ما قال صاحب النهاية لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لايجابه واما التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر وفيما قال ان يقول
لا يجوز فيه في المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فانه لا يحلفون فيه ويمكن ان يجاب
مهر المثل معلوم ثابت بيقين فجاز ان يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا يفيد المعرفة فلا يجعل حكما
ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد تعجيلا لفائدة النكول فان اول التسليمين عليه كالمشتري وتخريج الرازي بخلافه
التحكيم او لان التحليف كما ذكرناه وذكرنا قول ابي يوسف رحمه الله وهو ان القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده الا
ان ياتي بشيء مستنكر يعني في باب المهر فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية
المنفذ يعني انه يحكم مهر المثل او لا فان شهد له فالقول له وان كان بينهما يتحالفان واذا حلفا يجب قيمة الجارية وهو تخريج الرازي
وبناء على تخريج الكرخي يتحالفان اولا كما تقدم ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها
لانها لا تكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة قال وان اختلفا في الاجارة اذا اختلفا في الاجارة في
البدل اي الاجرة او المبدل فاما ان يكون قبل استيفاء كل المعقود عليه او بعد ذلك او بعد استيفاء بعضه
فقبل بينة لانه تؤيد دعواه بالحجة وان اقاماها فان كان الاختلاف في الاجرة فبينة المؤجر اولى لانها تثبت الزيادة
في المنفعة فبينة المستاجر لذلك وان كان فيهما بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل مثل ان يدعي هذا شهرا بعشرة
شهرين بعشرة وان عجزا تحالفا وترادا في القول لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس والاجارة قبل
المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع كونهما عقد معاوضة يقبل الفسخ فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر
لوجوب الزيادة فان قيل كان الواجب ان يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب او لا
على الآجر ثم وجب الاجرة على المستاجر بعده اجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو الاسبق انكارا فيبدأ به
لم يشترط اذ يمنع الاجر تسليم العين المستاجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة انكار المستاجر لزيادة الاجرة

وان وقع الاختلاف

وان وقع الاختلاف في المنفعة بدئ بيمين الآجر لذلك وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا تحالفا في الثاني والقول
قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على اصلهما وكذا على اصل محمد لان فائدة التحالف
فسخ العقد والعقد يقتضي وجود المعقود عليه وقد فات وقوامه من القيمة وليس شيء منهما موجودا في الاجارة ولما المعقود عليه
وهو المنفعة فلانه عرض لا يبقى زمانين ولما ما يقوم مقامها فلان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبقى بعد حلفهما
لا عقد بينهما الا انها قد تكون لها قيمة ترد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه
وفي الثالث تحالفا وفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها
فكان العقد بالنسبة الى ما بقي قبل استيفاء المنافع فيقع فيه التحالف واما الماضي فالقول فيه قول المستاجر لان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف
بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه فالقول قول المستاجر بخلاف البيع لان العقد ينعقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر
في البعض تعذر في الكل قال واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة اذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم
يتحالفا عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى
يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فكان كالبيع الذي اختلف
العاقدان فيه في الثمن فيتحالفان ولابي حنيفة ان الكتابة عقد معاوضة تجب به البدل على العبد مقابلة فك الحجر في حق اليد والتصرف في الحال
وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت الكتابة وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء وهذا لان البدل لا بد له من مبدل
وليس في العبد سوى اليد والرقبة فلو كان البدل مقابلا بالرقبة لكان العتق عند تمام العقد كما في البيع فان المشتري يملك المبيع
عند تمامه وليس كذلك فتعين ان يكون مقابلا باليد ثم ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافهما
في قدر البدل لا غير لان العبد لا يدعي شيئا بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر قال واذا اختلف
الزوجان في متاع البيت اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة فهو للرجل لان
الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المعجر وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة سمي بذلك لانه يقي
الخمار وكالملحفة فهو للمرأة مع اليمين بشهادة الظاهر لها قال الامام التمرتاشي الا اذا كان الرجل صانعا له او ساعيا فيما للنساء
والحلي والخلخال وامثال ذلك فلا يكون مثل هذه الاشياء فكذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية
والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص
بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه وهو يد الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو صالح للنساء
فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه رجح بالاستعمال وبدفع بهذا ما اذا اختلف العطار والاسكافي في آلات الاساكفة والعطارين
وهي في ايديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان المراد ما هو بالاستعمال بالنسبة لو تشاهدهم
استعمال النساء والقطافين وشاهدها يكون هذه الآلات في ايديهما على السوية فجعلناها نصفين ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف
في حال قيام النكاح او بعد الفرقة فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون
الميت وهذا الذي ذكرناه يعني من جنس الجملة لا التفصيل قول ابي حنيفة لان المذكور من جنس التفصيل الذي قبل الخلاصة فان كان
يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله وقال ابو يوسف يدفع للمرأة ما
يجهز به مثلها معناه ما يصلح لها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تاتي بالجهاز وهذا اقوى فجريان العادة بذلك فيبطل به

الزوج

وان في الباقي فلا معارض لظاهر يدها فكان معتبرا والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقامه وقال ثم ما كان
لكن يصلح للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فللرجل ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لما قلنا ان الدليل
ان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الخلوة واما بالنسبة الى التمام فقوله والطلاق والموت
سواء لقيام الورثة مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة لان الحر اقوى يدا لان يده
وجه ويد المملوك لغيره من وجه وهو المولى والاقوى اولى وهذا قلنا في الحرين فما يصلح للرجال فهو للرجل وما
يصلح للنساء فهو للمرأة لذلك وللحي منهما بعد الممات حرا كان او مملوكا هكذا وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو
اختار اخيرا ... واستدل بقوله لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون له في
التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما قضي به بينهما
لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه فكما اذا تنازع حران والحر يختص في سائر الخصومات فكذلك في
متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى اصل دون المملوك فلا تعارض بينهما

فصل فيمن لا يكون خصما لما ذكر من يكون خصما ذكر من لا يكون خصما لان معرفة الكلام تنبني على معرفة الاعدام وقد
الفصل منبنيا على ذكر من يكون خصما ايضا فلذلك ... **قال** وان قال المدعى عليه
هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب اذا ادعى عينا في يد رجل انه ملكه فقال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي
او غصبته منه او اجره منه او اعاره منه واقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة لا يندفع
اقامها وقال ابن ابي ليلى يندفع بمجرد الاقرار وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان
محتالا لا تندفع كما قال ابن شبرمة ثم اذا شهد الشهود فاما ان يقولوا اودعه فلان يعرفونه باسمه ونسبه ووجهه او
لا يعرفونه او يعرفونه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي المختصر لا تقبل شهادتهم وفي الكافي لا تقبل بالاتفاق لانا
وكان ذلك عند ابي حنيفة وهذه مخمسة فوائد فهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وقيل لقبت بذلك لان صور المسئلة المذكورة
انفا ووجه ظاهر الرواية وهو المذكور اولا ان المدعى عليه اثبت ببينته ان يده ليست يد خصومة وكلامه كان في ذلك
ووجه قول ابن شبرمة انه اثبت ببينته الملك للغائب في اثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر اذ ليس له ولاية عليه ولا نيابة
اذ ما شيء ... دفع الخصومة بناء على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر والجواب ان مقتضى
هذه البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت
كما لو ... الوكيل بنقل المرأة الى زوجها اذا اقامت البينة على الطلاق فانها يقبل في قصر يد الوكيل عنها لا في
الطلاق ما لم يحضر الغائب كما مر ولئن سلمنا البناء لكن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب
مقصوده اثبات ان يده يد حفظ لا يد خصومة فيكون ذلك ضمنيا ولا معتبر به ووجه قول ابن ابي ليلى انه
اقر بالملك لغيره والاقرار يوجب الحق بنفسه فيثبت ان يده يد حفظ فلا حاجة الى البينة والجواب انه صار خصما
بظاهر يده وباقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فهو متهم في اقراره فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحول الدين
الى ذمة غيره بالحوالة فانه لا يصدق الا بحجة لا يقال ... اثبات اقراره ببينته وهو غير صحيح
الى لفظة التي انكرها المدعي لان اثبات الغير ووجه قول ابي يوسف ان الخصام الناشي قد يدفع ما من اخذ الناس

يودعه اياه ويشهد عليه الشهود علانية ليبطل حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبلها واما وجه الفصل الثاني
فلانهم اقاموا بينة معلومة على معلوم فوجب قبولها واما الفصل الثالث فله وجهان احدهما احتمال ان يكون المودع هو هذا
المدعي ... والثاني انه ما احال المدعي على معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي واما الفصل الرابع
فوجه قوله ... فيه هو هذا الوجه الثاني وهو قوله ما احال على معين ... فصار بمنزلة ما لو قال اودعه رجل لا نعرفه وهذا
لان المعرفة بالوجه ليست بمعرفة على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه
فقال لا فقال اذن لا تعرفه ووجه قول محمد ان المدعى عليه اثبت ببينته ان العين وصلت اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود
بوجهه للعلم بيقين ان المودع غير المدعي فاذن الشهادة تفيد ان يده ليست يد خصومة وهو المقصود والحديث
يدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي تعريفا تاما انما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وقد اثبت فقوله
والمدعي هو الذي اضر بنفسه جواب عن قول محمد لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي ووجهه ان الضرر اللاحق بالمدعي انما جاء من
نفسه حيث نسي خصمه او من جهة المدعى عليه في ذلك لا يلزمه وهذا الاختلاف انما يكون اذا كان العين قائمة في يد المدعى عليه
اشار اليه بقوله هذا الشيء اودعنيه فان الاشارة لا تكون الا الى موجود في الخارج واما اذا هلكت فلا تندفع الخصومة وان
اقام البينة لانها اذا كانت قائمة فذو اليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فيندفع عنه الخصومة
بالحجة الدالة على المحتمل واما اذا هلكت فالدعوى تقع في الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعي بذمته وما
اقام المدعى عليه البينة على ان العين كانت في يده وديعة لا ينفي ان ذمته كانت لغيره فلا ينتفي عنه الخصومة **قال**
وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم وان قال المدعى عليه اشتريته من فلان الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف
بكونه خصما وان قال المدعي غصبت هذا العين مني او سرقته مني واقام ذو اليد البينة على الوديعة لا تندفع الخصومة لانه
انما صار خصما بدعوى الفعل عليه وهذا احتمل الدعوى على غير ذي اليد وفعله لا يحتمل ان يكون له ولغيره حتى يقال
اثبت بالبينة ان فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق فان ذا اليد خصم من حيث اليد وهذا لان
الدعوى على ذي اليد ... يحتمل ان يكون له فيكون خصما ويحتمل ان يكون لغيره فلا يكون خصما فاذا
اثبت بالبينة انه يد لغيره فلا يكون خصما وان قال المدعي سرق مني واقام ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه لم
تندفع الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله
ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل البتة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد عنه شفقة عليه فكان قبل الاقرار
تندفع الخصومة ... بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فاوجب الدرء ... وجهة الخلاف اذا جعل خصما وقضي عليه بتسليم
العين الى المدعي ان ظهرت سرقته بعد ذلك يستقيم لم يقطع يده لظهورها بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا
تندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعي فمتى ظهرت سرقته بعد ذلك يستقيم فقطعت يده لظهورها قبل ان يصل العين
الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء ... بخلاف ما اذا قال غصب لانه لا حد فيه ... وان قال المدعي ابتعته من فلان
وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة من غير بينة لتوافقهما على ان اصل الملك لغيره فيكون وصوله الى ذي اليد من جهته
فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي البينة فلان ... وكله بقبضه لانه اثبت ببينته انه احق بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان لما فرغ من ذكر حكم الواحد بين المدعيين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين **قال** وان ادعى اثنان

واقاما البينة بعد ذلك قضى بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا اي تساقطتا
عينا في يد ثالث كل واحد منهما يزعم انها له وقاما البينة يقضى بها بينهما لاستحالة اجتماع
من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين
الملكين في كل العين في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيمتنع العمل بكل واحدة منهما او يصار الى القرعة لانه عليه السلام اقرع فيه وروي
سعيد بن المسيب ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم انت تقضي
بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته ولنا حديث تميم بن طرفة الطائي ان رجلين تنازعا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن ابي الدرداء ان رجلين اختصما في شيء واقاما البينة فقال ما احوجكما الى
سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسول الله
بينهما نصفين والجواب عن حديث القرعة انه كان في الابتداء وقت اباحة القمار ثم انتسخ بحرمة القمار التي تعين المحق
عزلة الاستحقاق في ايجاب الحق لمن خرجت له ومكان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمارا فكذلك تعيين المستحق
كذب احديهما بيقين لان المطلق الشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الصحة فان صحة اداء الشهادة يعتمد وجود الملك
لان ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز ان يكون احدهما اعتمد سبب الملك بان رآه يشتري فشهد على ذلك والآخر اعتمد اليد فشهد
بانها له فصحت البينتان ويجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف بينهما لكون المحل قابلا وتساويهما في سبب الاستحقاق
قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وهي تدعي نكاح امرأة من رجلين اما ان يكون منتفيا او لا فان كان الثاني والبينة
فلما ان يؤرخا او لا فان كان ذلك فهي امرأة لتضادهما وان لم يؤرخا يقضى لواحد منهما وان كانت هي في يد احدهما فهي
في امرأته ولا يقضى لغيره لان البينة اقوى من الاقرار وان اقامها فاما ان يكون في بيت احدهما او دخل بها او لا فان كان
فهي امرأته لان النقل اليه بينة والدخول بها دليل سبق تاريخ عقده الا ان يقيم الخارج بينة على سبق نكاحه فانها تقبل لان التاريخ
او وجد الدلالة وان لم يكن ذلك بل ثبت سبق التاريخ فهي امرأته لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لم يكن ذلك
لم يقض لواحد منهما لتعذر العمل بهما لعدم قبول المحل الاشتراك فيرجع الى تصديق المرأة لاحدهما فانها اقرت له انه زوجها
او سبقها اقبل فهي امرأته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وكذا ان حكم بقوله قضاء الوقت الاول في السبق
لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعد مدة لا يحتمل انقضاء المدة فيها فاما اذا احتمل ذلك فيتساويان الى ان الاول
وقع بالنكاح والحق ان ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد موت الاول وليس كلامه في ذلك وايضا قد ذكرنا ان النقل
بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا انا نعتقد الاول حكما ولهذا اذا ثبت بالبينة وان كان الاول فاذا انفرد احدهما والمرأة معه
فاقام البينة وقضى له بها ثم ادعى الآخر واقام بينة على ذلك لم يحكم بها لان القضاء الاول قد صح ومضى فلا ينقض
الا ان يوقت شهود المدعي الثاني سابقا فيقضى له لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين **قوله** وكذا اذا كان المدعى في يد الزوج
وبيانه **قال** ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد يعني في يد رجل ادعى اثنان كل واحد منهما
اشترى منه هذا العبد فالمدعى هو صاحب اليد لان الدعوى انما سيأتي بعد هذه المسألة واقاما على ذلك بينة
فان كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته وان شاء رجع على البائع بنصف
الثمن قد يقدم لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط
العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه فلعل غرضه في تملك الكل فلم يحصل فيرده وياخذ كل الثمن فان بعد

كذب احدى البينتين متيقن لاستحالة توارد العقدين على عين واحدة كملا في وقت واحد فينبغي ان يبطل البينتان
اجيب بانه لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهم اعتمد سببا في وقت التحمل
الشهادة به فان قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه
اجاب بقوله وهذا لانه خصم فيه اي في النصف المقضي به لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه فكان في تحمل الوقت ذلك قبل
تحمل القاضي وهو القضاء عليه حيث له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل والحجة قامت به ولم ينفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة
الآخر وقوله حيث له ان يأخذ الجميع يشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وعن الحجة
انه لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع
الآخر به ولو وقت احدهما دون الآخر فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده
فلا يقضى به بالشك وان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه فتحقق
ذلك بتوقف على معرفة سبق احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثابت ان ما مع السبق ظاهرا ثابتة فهو بعد فاذا
عرف هذا فقبض القاضي بعض شراء غيره حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوته في الحال وقبض القابض ينبني على
شرائه وصار عند ظاهر الحال بعد شرائه وبعد شراء ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراء اقدم
تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى وكذا انهما استويا في الاثبات ويمينه غير القابض فيكون مما ينقض لبعد وقد لا يكون
فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعيا الشراء اثنين وافاما البينة واحدهما قابض
فان الخارج هناك اولى والجواب ان كل واحد من المدعيين ثمة محتاج الى اثبات الملك لبايعه اولا فاجتمع في حق البايعين
بينة الخارج وذي اليد فكانت بينة الخارج اولى وههنا ليس كذلك وكذا اذا ذكر الآخر يعني بينة للخارج وقتا فذو اليد اولى
لان بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد وهو كما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان
يشهد شهود الخارج ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد فانه ينقضها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وان ادعى احدهما شراء
والآخر هبة وقبضا قال معناه من واحد لمرادنا اذا كان من اثنين كما سيجيء واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء
اولى لكونه معاوضة من الجانبين فكان اقوى ولان الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض وكان الشراء والهبة تاريخهما
معا والشراء مثبت للملك دون الهبة لتوقفها على القبض وكذا اذا ادعى احدهما الشراء والآخر الصدقة والقبض وهو كما بينا اشار
الى ما ذكر من الوجهين في ان الشراء اقوى ولو ادعى احدهما هبة وقبضا والآخر صدقة وقبضا فهما سواء فيقضى به بينهما
لوجه التبرع فان قيل لم تم التساوي فان الصدقة لازمة لا يقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله ولا ترجيح باللزوم
لان الترجيح باللزوم ترجيح بما يرجع الى المآل اي بما يظهر اثره في ثاني الحال اذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل
والترجيح بما يرجع الى المآل لا الى الحال لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال وهذا اي الحكم بالتنصيف بينهما فيما لا يحتمل القسمة
كالدار والرحى صحيح وكذا فيما يحتملها كالدار والبستان عند البعض لان كل منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك
طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشيء لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كما اذا
اقام البينتين على الارتهان قيل هذا اصح اما عند ابي حنيفة فينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس ما ذكره الرهن

والاصح انه لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما يقضي بالعقد الذي شهد به شهوده
وعند لصحة العقد لن يجوز الهبة لصاحب عندهم جميعا ولانا نثبت الملك بقضاء القاضي ويكون الشيوع في الملك المتقدم
بالهبة مانع صحتها قال واذا ادعى احدهما الشراء واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فاقاما البينة
اورخا وتاريخهما على السواء يقضي بالعبد بينهما لاستوائهما في القوة فان لكل واحد منهما عقد صحيح يثبت الملك بنفسه
على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن اذا كان نقد اياه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى
بالبينتين ما امكن ولتكون ناجحة من جهة الشرع فاذا قدمنا النكاح بطل العمل بها لان الشراء بعده يبطل اذ الزوج المسمى
وان قدمنا الشراء صح العمل بها لان التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة وتجب القيمة ان تعذر تسليمها فتعين تقديم
ها على التزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب ابي يوسف على خلاف ما قاله محمد ان الفصول ثم ذكر التسبب لملك العين والنكاح اذا تأخر
ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما
اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت بينة الهبة اكثر اثباتا فهي اولى
الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الشراء والهبة بشرط العوض
اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لان البيع عقد يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك
معنى وصورة وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ احدهما اقدم فهو اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا
كذلك لا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وهو قول محمد اولا ثم رجع فقال محمد يقضي بينهما
للتاريخ عبرة وان ارخ احدهما دون الآخر ففي النوادر عن ابي حنيفة انه يقضي بينهما لانه لا عبرة للتاريخ عند عدمه في الآخر
دعوى الملك المطلق في اصح الروايتين وعلى قول ابي يوسف يقضي لمن ارخ وعلى قول محمد يقضي لمن لم يؤرخ لانه يدعي اولية الملك
وسنبين تمام بيانه ان شاء الله تعالى وان ادعيا الشراء من واحد واقاماها ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء
به بينهما وان ارخا تاريخين مختلفين فالاسبق اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه فلا يستحقه غيره الا بتلقيه منه
وان ادعى الشراء من غير مالك فكذلك بالملك قبل الاتفاقية ذكر في الكتاب لكن يعني ان يكون البائع واحدا او اثنين ولو
بينهما اذا وقت احدهما دون الآخر على ما سنذكره بعد هذا او فوقته معناه من غير صاحب اليد ليس فيه زيادة فائدة فانها الاتفاق
في صدر الكتاب يعني ان يكون ذلك او واحدا وغيره فانه ذكر في المختصر دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما
اشتراها من صاحب اليد بكذا ونقد الثمن فان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر كما اقام احدهما على الشراء من زيد والآخر
على الشراء من عمرو وذكرا تاريخا واحدا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيجعل كانهما حضرا وادعيا وارخا تاريخا واحدا
كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ان لكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك ولو وقت احدهما
دون الآخر يقضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان
واحد لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به لانا نثبت بالبينة كما انا نثبت بها
بيع الملك حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة الا اذا تبين انه تقدم عليه شراء غيره ولقائل ان يقول حاصل الفرق
ما ذكر في قوله لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته واما الثاني فمشترك بين المسألتين وذلك لانه
ان بعضا من ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له عيانا فيحكم به الا اذا تبين تقدم شراء غيره والجهل الآن ذلك مدفوع

وهو ما ادعى الملك المطلق

الفرق لان البائع اذا كان واحدا كان التعارض قويا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك
ان نام لم يجز وان تعدد ملك فتعارضا فترجح بالوقت واما اذا كان متعددا فكلما جاز ان يقع ما فيهن ما ان يقع
ونحو ذلك نتعارض ايضا فضعف الوقوع وقوع على الترجيح لتفاوت العاقدين ولو ادعى احد الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من آخر والثالث
الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر واقاموا البينة على ذلك قضى به بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم
فكانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق وهذا لان الباعة بطريق التعقيب لان البائع ونحوه كالمملكين فكان المراد من ملكيهم
قال وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد على ملك اقدم
تاريخا فذو اليد اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه محمد وروى ابن سماعة عن
محمد انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد اذا كانت اقدم تاريخا كانت اولى من بينة الخارج وقال اقام ذو اليد
بينة على تاريخ وعبرة الا للنتاج لان النتاج يدل على اولية الملك دون التاريخ لان البينتين قامتا على مطلق الملك
ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما انها اذا قامتا بالتاريخ على الشراء واحدهما اسبق فالاسبق اولى
الاسبق اولى سواء كان البائع واحدا او اثنين ولما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت
لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فان ادعى على ذي اليد
عينا وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة وقد مر قبل هذا بينة ذي اليد في العين بدعوى
حتى يندفع عنه دعوى المدعي عند اقامة البينة ولما قبلت بينة ذي اليد على الدفع صار ههنا بينته بذكر التاريخ الاقدم
متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله فقبل كونها للدفع وعلى هذا الخلاف لو كانت
الدار في ايديهما كان صاحب الوقت الاول اولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا معتبر بالوقت لما بينا في الخارجين
ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على مطلق الملك ووقت احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخ احدهما كان صاحب التاريخ اولى وقد مر
ان بينة ذي اليد انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع ولا دفع ههنا لانه انما يكون اذا ثبت التلقي من جهته وههنا وقع
الشك في ذلك لان بذكر تاريخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لامكان ان الآخر لو وقت كان اقدم تاريخا
عكس ما اذا اتفقا كان تاريخ ذي اليد اقدم كما تقدم وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما فاقام احدهما بينة على ملك مؤرخ والآخر
على مطلق الملك فانه يسقط التاريخ عندهما خلافا لابي يوسف قيل الاصح ان يقال ان بينة ذي اليد انما تقبل المتضمنة معنى الدفع
لا يستقيم لمحمد لانه لم يقل بذلك واكثر هذه المسئلة الاولى والجواب ان ذلك يجوز ان يكون على قوله الاول ولو كانت العين
في يد ثالث والمسئلة بحالها اي وقتت بينة احد الخارجين في الملك المطلق دون الآخر فهما سواء يقضي بينهما نصفين عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق اولى لان الاطلاق في دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد المتصلة
والمنفصلة كالاكتساب كانه ملكها من الاصل وملك الاصل يوجب اولية الملك وكذا هو كان التاريخ يوجب اولية الملك في ذلك الوقت يتعين
والاخذ بالتاريخ اولى وبه الترجيح باليقين ولابي حنيفة ان التاريخ يصار اليه عند عدم التقدم لان الذي لم يوقت ربما يكون سابقا على
الموقت من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكما والآخر من حيث ان دعوى الملك المطلق يحتمل التملك من
جهة المدعى عليه بعد تاريخ الموقت واذا كان غير الموقت سابقا من وجه لاحقا من وجه كان الموقت ايضا كذلك فاستويا

في السبق فيجعل كانهما ملكا معاً وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى النتاج وهو معنى قولنا ان دعوى النتاج خالد الدنو
ساقط الاعتبار **قوله** بعد التساقط صواب عن قول الخصوم ومعناه انهما لما اتفقا على التساقط اتفقا على الحدوث ولا بد
الخارج فيقضى له الى اوب اليه وقام فيبرهن بجانب صاحب النتاج **قال** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد
مع الخارج وصاحب اليد بينة بالنتاج فذو اليد اولى وهو استحسان وفي القياس الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى لان بينة
الخارج اكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لانه يثبت بها اولية الملك بالنتاج واستحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده
اليد ببينتها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما ووجه الاستحسان ان بينة ذي اليد قامت على ما لا تدل عليه اليد
الاولية بالنتاج كبينة الخارج فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له سواء كان ذلك قبل القضاء بالخارج
او بعده اما قبله فظ واما بعده فلان ذا اليد لم يصر مقضيا عليه لان بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لان النتاج لا يتكرر
طرفين بينة دافعة تبين ان الحكم لم يكن مستندا الى حجة فلا يكون معتبرا واعلم ان بينة ذي اليد انما ترجح على بينة الخارج
لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن واما اذا ادعى ذلك فبينة الخارج اولى لان
ذي اليد تثبت ببينته ما هو ثابت لها بيده من وجه وهو اصل الملك والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت اصلا فكانت اكثر
اثباتا فهي اولى **قوله** وهذا اي ما ذكرنا من القضاء لذي اليد هو الصحيح وبه ذهب علامة المشايخ خلافا لما يقوله عيسى
ابن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك في يد ذي اليد لا على طريق القضاء لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين لان نتاج دابة
عن مقصود ... وقد روي ذلك ان محمدا ذكر في خارجين اقاما البينة على النتاج انه يقضى بينهما
ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد والجواب عن قوله القاضي تيقن بكذب احد الفريقين ما ذكرنا في شهادة
على الملكين بان كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة بناء على ان الدم على النتاج بمعاينة
الثمرة ... القضية ... والفائدة تظهر في التحليف فعند العامة لا يحلف ذو اليد للخارج وعند عيسى يحلف
من الخارج وذي اليد الملك من جهة كما هنا بائعا واقام البينة على النتاج عنده من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاج
بنفسه فيقضى به لذي اليد كما لو ادعيا فحضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى به لصاحب اليد كذلك ههنا ولو اقام
احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى خارجا كان او ذا يد لان بينته قامت على اولية
بينت للاخر ... بالتلقي من جهته ولذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة الخارج اولى لما ذكرنا انها تدل على اولية
يثبت التلقي للاخر من جهته ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم اقام الثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيده
لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية لان المقضي به الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى في حق غيره
ذو اليد ببينته قضي له لان نقدها بالبينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج وان لم يعد قضي بها للثالث ولذا المقضي عليه
بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص في دلالته على الاولية قطعا فكان
القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص هذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لصيرورته مقضيا عليه
بالملك وجوابه انه لم يصر مقضيا عليه لان باقامة البينة على النتاج تبين ان الدافع لبينة المدعي كما مر
كما ظاهر فاذا لم يكون مقضيا عليه فان قيل القضاء ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتاج مجتهد فيه فان ابن ابي ليلى
رجح بينة الخارج فينبغي ان لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد اجيب بان قضاءه انما يكون على احد

كانت بينة

كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فترجيحه باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده
حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول **قال**
وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة قد تقدم ان القياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى بتقديم بينة الخارج اولى في النتاج من بينة ذي اليد
وما ذهبنا اليه استحسان تركنا به القياس لما روى جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد
البينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذي هي في يده فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه فان لم يتكرر من اسباب
الملك ما اذا ادعاه كان كدعوى النتاج كما اذا ادعى غزلا انه ملكه غزله بيده وكما اذا ادعى ثوبا انه ملكه نسجه وهو لا ينسج الا مرة
وادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته او ادعى جبنا انه ملكه صنعه في ملكه او لبدا انه صنعه وصوفا جزه او مرعزا كالصوف يخرج من تحت شعر العنز
وصوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذي
اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وان تكرر من ذلك قضي به للخارج كالخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من
وبرها خزا فهو ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى وينسج وكذا اذا ادعى ثوبا انه ملكه من خز او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى
غرسا او ادعى حنطة انها ملكه زرعها او حبا اخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فيقضى به
للخارج لانها ليست في معنى النتاج لتكررها اما الخز فلما قلنا واما في البواقي فلان البناء يكون مرة بعد اخرى وكذلك الغرس والحنطة
والحبوب تزرع ثم يغربل التراب فيميز الحبوب ثم تزرع ثانية فاذا لم يكن في معناه لا يلحق به فان اشكل شيء لا يتيقن بالتكرر او عدمه فيه
يرجع الى العدول من اهل الخبرة ويبني الحكم عليه قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل على اهل الخبرة قضي به
للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل **قال** واذا اقام الخارج
البينة على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج وان كان يدعي اولية الملك فذو اليد تلقى منه ولا تنافي في هذا
كما لو اقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى الشراء منه واذا اقام الخارج البينة انه اشتراه من ذي اليد واقام ذو اليد انه اشتراها من الخارج
وان لم يذكر تاريخا تهاترتا وتركت الدار في يد ذي اليد فان قيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقضى بهما لامكان العمل بهما وذلك
بان يجعل كان ذو اليد قد اشتراها من الخارج وقبض ثم باع ولم يقبض لان القبض دلالة السبق كما مر ولا يعكس اي لا يجعل كان الخارج اشتراها
من ذي اليد اولا ثم باعه اياه لان ذلك يبطل البيع قبل القبض وذلك لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار من المشتري بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك بمعنى
ان السبب لا يعتبر الا لحكمه فلا يكون غير مقصود بالذات وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق للخارج لانا اذا
قضينا ببينة ذي اليد انما نقضي له بما ملكه للخارج فلم يكن السبب مفيدا للحكم بالنسبة اليه فيبقى القضاء بجواز السبب وذلك غير مفيد
وشهد البينات على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استوى الثمنان لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدا على
نقد الثمن فالقضاء على مذهب محمد للوجوب عنده فان البيعين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجبا للثمن على مشتريه فيتقاص الوجوب
بالوجوب ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لكن على مذهبهما فظاهر لانه لا يمكن عندهما باعتبار ان دعواهما البيع
اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وعلى مذهب محمد فلان الجمع متعذر عنده ... وفي مثل هذا
... في البيعين ذكر تاريخ حتى يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا واذا جاز البيعان ولم يكن لاحدهما ارجحية
القول تساقطا فيبقى العين على ما في يد صاحب اليد كما كان وهو معنى قوله ان الجمع غير ممكن لان الجمع عبارة عن امكان العمل بهما وههنا لم

وان وقت البينتان في العقار وقتين فاما ان يكون وقت الخارج اسبق او وقت ذي اليد فكل منهما على وجهين اما ان
شهدوا بالقبض او لا فقضى بها لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فانه جائز في العقار
عندهما وعند محمد يقضى بها للخارج لعدم صحة البيع قبل القبض عنده فبقي على ملكه وان شهدوا بالقبض قضى بها ايضا لذي اليد بالاجماع
لانه يجعل ان الخارج باعها من ذي اليد بعدما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعا وان كان وقت ذي اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين
سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا اما اذا شهدوا به فلا اشكال واما اذا لم يشهدوا فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم
باع من الخارج فيؤمر بالتسليم اليه ويلحق على الوجهين في قوله فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع من الخارج وهذا باعتبار
اثبات القبض او سكتوا ثم قضى البيع بعض من عارية او جارية باعتبار اثبات القبض قال وان اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد
والترجيح لا يقع بكثرة العلل لا يقع بها الا ترى ان خبر الواحد لا يترجح بخبر آخر ولا الآية باية اخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والترجيح
على النوع والنوع على النوع الظاهر باعتبار القوة كما عرف في اصول الفقه فالشهادة العادلة تترجح على المستور بالعدالة لانها صفة الشهادة
ولا يترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة الشهادة بل هو مثلها ونظيرها ولا عدد نصاب كامل قال وان كانت الدار في يد رجل
ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها
عند ابي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة وعندهما هي بينهما اثلاثا اعتبارا بطريق العول والمضاربة والاصل في ذلك ان عند ابي حنيفة
بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير تضمين معنى آخر اليه بحرف يجمعه كاصحاب العول والموصى له بالثلث فما دونه
البنات اذا اضافت التركة على ديونهم والملك بسبب غير صحيح بحرف يقدر ما يصيبه كالموصى له باكثر من الثلث وعندهما
فالقسمة في العين متى وجبت بسبب ثابت في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب ثابت في العين
فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع عبد رجل بغير امره وفضولي آخر نصفه واجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين
بطريق المنازعة ارباعا فعلى هذا امكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المنازعة والافتراق فيما اتفقوا على العول فيه التركة
اما على الاصل فلانه سبب لا يحتاج الى ضم شيء واما على اصلهما فلانه وجب بسبب ثابت في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة
اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي اما على اصله فلانه ليس بسبب صحيح لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه واما على اصلهما فلانه
متعلق بالثمن فيصير بالشراء الى المبيع ومما افترقوا فيه مسئلتنا فعلى اصل ابي حنيفة سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة
يحتاج الى انضمام القضاء اليه كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة فمدعي النصف لا يدعي الا النصف
الآخر فانفرد صاحب الجميع بالنصف الآخر وكل منهما يدعيه قد اقاما عليه البينة والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في
فكان هذا النصف بينهما نصفين فيحصل لصاحب الجميع ثلثة ارباع الدار ولمدعي النصف الربع وعلى اصلهما حق كل واحد منهما
في العين على معنى ان حق كل منهما شائع فيها فما من جزء الا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة
بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاضعفنا الاعداد لانه ضعف صحيح فاخذنا اثنين فيضرب به صاحب الجميع وبجزء
النصف بسهم فيكون بينهما اثلاثا وهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها المختصر قال الامام وقد ذكرناه في الزيادات
الموصى له بجميع المال وبنصفه عند اجازة الورثة وضدها العبد المأذون له المشترك اذا اذن احد المولين [illegible] مائة
واجنبي مائة درهم ثم بيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفة بطريق العول اثلاثا وعندهما

المنازعة ارباعا فتذكر الاصلين المذكورين يسهل عليك الاستخراج قال ولو كانت الدار في ايديهما [illegible]
دعوى كل واحد من المدعيين ينصرف الى ما في يده ليكون يده في امساكه ظالما حملا لامور المسلمين على الصلاح وان بينة
الخارج اولى من بينة ذي اليد فاذا كانت الدار في ايديهما فمدعي النصف لا يدعي على الآخر شيئا ومدعي الجميع يدعي عليه النصف وهو خارج فيه
فيقبل اقامة البينة فان اقاما فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج
وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه فلا قضاء
بدون الدعوى فيترك في يده قال واذا تنازعا دابة اي اذا تنازع اثنان في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا
تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال يشهد له فيترجح وان اشكل ذلك
كانت بينهما نصفين لانه سقط التوقيت فصار كانهما اقاما البينة من غير تاريخ هذا اذا كانا خارجين وان كانا في يد احدهما او في ايديهما فان
خالف سن الدابة تاريخه او اشكل فقضى بها لذي اليد لما فيه من ظهور علامة الصدق في شهوده او سقط اعتبار التوقيت بالاشكال
وان كان سن الدابة بين وقت الخارج وذي اليد فلا عبرة لما ذكره المشايخ تهاتر البينتان وتترك الدابة في يد ذي اليد قوله وان خالف
سن الدابة الوقتين بطلت البينتان في الخارجين بطلب البينتين كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين وحدث مانع عن قبول الشهادة
فتترك في يد من كانت في يده وقيل الاصح ما قاله في الاجماع ايضا فتترك الدابة في يد من هي بيده قضاء ترك لانهما لم يقيما البينة قال في المبسوط الاصح
عندي وهو ان يكون الدابة بينهما في الفصلين يعني فيما اذا كانت سن الدابة مشكلة وفيما اذا كانت على غير الوقتين في دعوى
الخارجين اما اذا كانت مشكلة فلا شك فيه وكذلك ان كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الوجه
في اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت لصدق جنس المقصود وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك
فيجب القضاء بينهما نصفين وهذا لانا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وهي في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على
ان ذي اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق وهذه الرواية مخالفة لما روى ابو الليث عن محمد انه قال اذا كان
سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشيء ويترك في يد ذي اليد قضاء ترك كانهما
لم يقيما البينة ولعل هذا هو الاصح وقوله بطل الحجة المقصودة لان مقصود المدعي [illegible]
اتفاق الفريقين على استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب قال واذا كان عبد في يد رجل اقام رجلان
عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهما سواء لان المودع بالجحود صار غاصبا والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في نفس الاستحقاق فيكون بينهما نصفان

فصل في التنازع بالايدي

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع
في هذا الفصل يذكر بيان وقوعه بظاهر اليد لان الاول اقوى وهذا اذا اقامت البينة لا يلتفت الى اليد قال واذا تنازعا
في دابة او تنازع اثنان في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لما ذكرنا ونقل الناطفي هذه الرواية عن النوادر
وفي ظاهر الرواية فهي بينهما نصفان عند محمد اذا كانا راكبين بعضها في السرج فانها بينهما لاستوائهما في التصرف وفي
[illegible] تنازعا في بعير وعلى احدهما حمله والآخر متعلق به فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف واذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه
فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا فهذا يصير به غاصبا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به او كانا جالسين عليه فهو بينهما
لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه [illegible] الجالس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يد عليه فليس
لاحدهما [illegible] على السواء فيترك بينهما [illegible] وبين الدار اذا ادعاها ساكنها حيث يقضى بها بينهما

الزرع ولا يعرفه لان عدم الرؤية فيها غير معلوم لان اليد فيها قد يكون بالاختطاط له وقد لا يكون وذلك غير معلوم لانها بعد
ان كانت في مكانها الذي ينسب اليه المختط له فيه عليها لم يتحول الى غيرها آخر يجعل بيد ثابتة عليها حكما ولم يعلم بيد القاضي وهو
البكر يجوز القضاء لغيره لان شرط جواز القضاء بان المدعي ليس في يد غير المدعى عليه ولم يوجد واذا كان ثوب في يد رجل
منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد منهما متمسك باليد لان احدهما اكثر استعمالا
ومثل ذلك لا يوجب الترجيح كما لو اقام احدهما شاهدين والآخر اربعة قوله اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة الثوب
لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال وان كان صبي في يد رجل يدعيه فهو قال فان كان
يكون الصبي ممن يعبر عن نفسه ولا فان كان الاول فان لم ينتف فهو عبد ذي اليد وان نفاه فقال انا حر فالقول قوله لانه
ثبوت اليد عليه ثابت بالظاهر فيكون في يده وان قال انه عبد لفلان غير ذي اليد فهو عبد ذي اليد لانه اقر انه لا يد له على نفسه
بالرق قبل الاقرار بالرق من الضار لا محالة والقول له فيما هو غير موجب كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين واجيب بان الرق
باقراره بل دعوى ذي اليد انه عبده وصار ابا آه بدعوى الحرية لا ينقض يده عليه وعند عدمها ينقض فيكون القول له في
لا يعقل اذا كان في يده وان كان الثاني فهو عبد الذي في يده لانه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كالمتاع لا يد له على نفسه فعرض بالملتقط
الذي في يده اللقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبده وبان الرق من العوارض اذ الاصل الحرية وهو يدفع العارض فكان الواجد
لا يصدق ذو اليد الا بحجة واجيب عن الاول بان زوال الالتقاط يضعف اليد لان الملتقط انما هو في اللقيط ويد المتبنى في الحكم
كانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الرق وعن الثاني بان الاصل ترك بدليل تدل على ضده وفي اليد دليل على ذلك في شأنه
قال بمنزلة المتاع ودليل الملك فيترك به الاصل فلو كبر وادعى الحرية لم يكن القول قوله لظهور الرق عليه في حال صغره
وان كان الحائط لرجل وادعاه وان كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه ولاخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والهرادي فصبان تضم ملوية
من الكروم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث بقال له بالفارسية ورد فهو اي الحائط لصاحب الجذوع والمتصل
والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق به فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل
كوز معلق بها ولا يرد ان اتصال المذكور في قوله او متصل ببنائه مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا الجدار وقد يسمى
نبع وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن غير المتنازع
وبالعكس وان كان من خشب فالتربيع ان يكون ساف احدهما مركبا في الآخر واما اذا ثقب فادخل لا يكون تربيعا وهذا اشارة
لنصاف التربيع بينه على بعض بناء هذا الحائط ومن هذا يعلم ان معنى التصاق ما يكون اتصال مجاورة وملازفة وعنه
اتصال التربيع اولى فقوله والهرادي ليس بشيء يعني قولهم في الجامع الصغير يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط
لا يبنى لها اصلا لانه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لا الهرادي والبواري وانما يوضع ذلك للاستظلال والحائط لا يبنى
حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فقضى به بينهما ومعناه اذا علم كونه في ايديهما فقضى بينهما
زك وان علم كونه في ايديهما او في يد احدهما انه ملكه وهو في يده جعل في ايديهما لانه لا منازع لهما الا انه ينفي
ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة لان الزيادة من جنس الحجة فلو كان
يبني الجذوع الثلثة لما يبنى لاكثرها وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة وتحت الثلثة والآخر موضع جذوعه فهو لصاحب الثلثة وقد اشار
الانوار فان فيه الحائط كله لصاحب الجذوع ولصاحب الخشبة ما تحت جذعه يريد به حق الوضع فهو صاحب وقد روي

وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ما تحت خشبته حتى قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع
موضع جذعه من اصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما لاستوائهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين حنطة
وصاحب ابيات كثيرة يذكره وقيل يكون ذلك على قدر خشبهما وهذا موافق لما ذكره في الاصح وقال في المبسوط في موضع الرواية
ذكره على انه يقضي به لصاحب الكثير لان الحائط يبنى لوضع الجذوع لا الخشبة الواحدة قوله والقياس رجوع الى قوله فهو لصاحب الثلثة
يعني ذلك استحسان والقياس ان يكون الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الاكثر نصفين لانهما استويا في اصل الاستعمال
والزيادة من جنس الحجة والترجيح لا يقع بالكثرة وكنهم استحسنوا الى الرواية بين المذكور بين وجه الرواية الثانية وهو قوله
ولكل واحد منهما ما تحت خشبته ان الاستعمال لكل واحد منهما بقدر خشبته والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الاولى ان الحائط يبنى لوضع الكثير دون
القليل والمبني كان الانشاء هو لصاحب الكثير الا انه بقي له حق الوضع لان الظاهر ان حقه في استحقاق يده فلا يستحق به رفع الخشب الموضوع ادمى
الا ان يكون اصل الحائط له ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كما جاز او علم ان ما اصاب
من صاحب الجذع من الجذع بين لجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار التسقيف ومما دون جذع واحد وقال بعضهم الخشبة بمنزلة الثلث
التسقيف بها ولو كان لاحدهما انصال والآخر جذع وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع والآخر اتصال وعلى التقدير في الاولى ويجب
ان يكون على الرواية الثانية وجعل الثاني ومعناه اذا تنازع صاحب الجذوع والاتصال التربيع احد في الحائط المتنازع فيه فالاول اولى
لان صاحب التربيع من صاحب اليد والتصرف اقوى ومن رجحه شمس الائمة السرخسي وروي ان الثاني اولى لان الحائط بالاتصال صار كالبناء
واحد ومن ضرورة القضاء ببعضه القضاء بكله لعدم الفائدة بالاشتراك ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر يحجه
والاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر برفعها لكون الحجة مطلقة وهذا رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال في
من قبل المتنازع كان صاحب الاتصال اولى على الخشب عامة المشايخ وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي واما اذا كان في يد رجل عشرة ابيات
من دار وفي يد آخر بيت واحد فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور وصب الوضوء وكسر الحطب ووضع
الامتعة وغيرها ولا معتبر بكون احدهما اكثر او اقل دون الآخر لانه لا يرجح بما هو من جنس العلة وهو كثرة الرقوق بخلاف ما اذا
تنازعا في ثوب في يد احدهما جميع الثوب وفي يد الآخر هدبة حيث يقضي لصاحب الهدب واذا تنازعا على مقدار الشرب حيث يقسم
بينهما على قدر الاراضي وبين ما نحن فيه حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة واجيب بان الهدب ليس بثوب لكونه اسما
للمنسوج فكان جميع المدعي في يد احدهما والآخر كان متشبثا به فالغي والشرب يحتاج اليه للاراضي دون الارباب فكثرة الاراضي
تكثر الاحتياج الى الشرب فيستند به على كثرة حقوله فيه واما في الساحة فالاحتياج الى الارباب وفيما فيه سواء فاستويا في
استحقاقها هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار قال واذا
ادعى رجلان ارضا اي ادعى كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة
انها في ايديهما لان اليد حق مقصود فلا يجوز للقاضي ان يحكم به ما لم يعلم وحيث كانت غير مشاهدة لتعذر احضارها
لا بد من البينة لانها تثبت ما غاب عن المشاهدة وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة فان قيل البينة تقام على خصم
وحين لم تثبت في يد الآخر فليس بخصم اجيب بانه خصم باعتبار منازعته في اليد وكل خصم في الفرع باعتبار منازعته في
بينة وقد اشار الى ذلك بقوله لان اليد حق مقصود يعني فيجوز ان يكون مدعيه خصما فان اقاما
البينة جعلت في ايديهما لقيام الحجة فان طلبا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قال بعض مشايخنا

هذا قول ابي حنيفة وقالا يقسم بينهما بناء على مسئلة اخرى ذكرها في كتاب القسمة وهي ما اذا كانت الدار في ايدي ورثة
حضور كبار او اقروا عند القاضي انها ميراث في ايديهم من ابيهم والتمسوا من القاضي ان يقسم بينهم فالقاضي لا يقسم بينهم حتى يقيموا
البينة ان اباهم مات وتركها ميراثا لهم وقالا يقسم بينهم باقرارهم ويشهد انه انما قسمها بينهم باقرارهم
قال المذكور هنا قول الكل لان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة
غير محتاجة الى الحفظ فلم تثبت الحاجة الى القسمة لان العقار غير محتاج الى ذلك وان طلب كل واحد منهما يمين صاحبه ما هي في يده حلف
واحد منهما ما هي في يده على البتات فان حلفا لم يقض لهما باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر
الحال وان نكلا قضي لكل واحد بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضي عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي
كان بيد صاحبه لنكوله واذا ادعيا ارضا صحراء انها بايديهما يعني كل واحد منهما يدعي ذلك وليس لواحد منهما بينة او بني فيها او حفر
بيده لوجود التصرف والاستعمال ومن صوره ذلك اثبات اليد كما ذكرنا على الدفاع والسكنى في البناء **باب دعوى النسب**
لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه **قال** واذا باع جارية
فجاءت بولد اعلم ان البائع اذا ادعى ولد الجارية المبيعة او المشتري فاما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او
ستة اشهر او لما بين المدتين وكل وجه على اربعة اوجه اما ان ادعى البائع وحده او المشتري وحده او ادعياه معا
على التعاقب فان جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد ادعاه البائع وحده فهو ابن البائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر
والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان دعواه مناقضا فلا يسمع دعواه كما لو قال كنت اعتقتها
قبل ان ابيعها واذا لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب الا بالدعوى ووجه الاستحسان انا تيقنا بالعلوق
في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير وقد ادعى ولدها
ومبنى النسب على الخفاء فيعفى عن التناقض وذلك لان الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين له انه منه فيبني
وكذلك العتق والتدبير قضاء كالمرأة اذا اقامت البينة بعد الخلع على ان الزوج كان طلقها ثلاثا قبل الخلع
الى وقت العلوق فيتبين انه باع ام ولده وذلك غير جائز فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه
المشتري وحده صحت دعوته لان دعوته دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعوته وان ادعاه البائع بعد
لها امية الولد باقراره لم تصح من البائع دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري وان ادعياه
ثبت النسب من البائع عندنا لان دعوته اسبق لاستنادها الى وقت العلوق حين كان في ملكه ودعوة المشتري
اصل العلوق لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوة التحرير ودعوة الاستيلاد فصار الاول على الحال دون الثانية كما
قوله وهذه دعوة استيلاد ودعوة في محل ترجم كيف تصح الدعوى والملك معدوم فوجهه انها دعوة استيلاد
الى ما قبل البائع في الحال لانه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجيء وكذلك ان ادعى المشتري بعد البائع
الولد على النسب وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع واما ان يصدقه المشتري او لا فان كان الثاني فلا تصح دعوة
البائع على كون الولد منه لتيقن العلوق في ملكه ولم يوجد يقينا وان كان الاول ثبت النسب وحمل على الاستيلاد بالنكاح
على الصلاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حق العتق في الولد ولا حقه في الام فلا
واذا لم تصر ام ولد بقي الدعوى في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله والبائع ليس كذلك وان ادعاه المشتري

وان ادعياه معا او منعا فيما تصح دعوة المشتري لان البائع كالاجنبي وان جاءت به بين المدتين فاما ان يصدقه
المشتري او لا فان لم يصدقه لم تقبل دعوة البائع فيها احتمالا لان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة وان صدقه المشتري
ثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في مسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك وان ادعاه المشتري
وحده صح دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراد وفيما يحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمله اولى ويكون دعوته دعوة استيلاد
حتى يكون الولد حرا من الاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه ممكن وان ادعياه معا او متعاقبا فالمشتري اولى
لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي هذا اذا كانت مدة العلوق معلومة اما اذا لم يعلم انها ولدت بعد البيع لاقل من ستة اشهر او لاكثر
منها او لما بينهما فالمسئلة على اربعة اوجه ايضا فدعوة البائع وحده لا تصح بغير تصديق المشتري لعدم تيقن العلوق
في ملكه ودعوة المشتري وحده صحيحة ولاحتمال كون العلوق في ملك البائع ان جاءت به لاقل المدة لا يمنع دعوة المشتري وان
ادعياه معا لم تصح دعوة واحد منهما وكان الولد عبدا للمشتري لانها ان جاءت به لاقل المدة كان النسب للبائع وان جاءت به
لاكثر من اقل المدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت فان قيل في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب
البائع في وجه واحد فكان المشتري اولى قلنا هذا ترجيح بما هو من جنس العلة فلا يكون معتبرا وان ادعياه متعاقبا فان سبق
المشتري صحت دعوته وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما **قال**
فان مات الولد فادعاه البائع الحكم في هذه انه اذا صدق في الولد ما يلحقه الفسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة ويبقى
النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد
لم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة
اشهر ثبت نسب الولد واخذه لانه اصل فيها اذ الام تضاف اليه يقال ام الولد واستفادت الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها
قاله حين قيل له وقد ولدت جارية القبطية ابراهيم من رسول الله عليه السلام الا تعتقها ولان الثابت لها حق الحرية وله حقيقتها
والادنى يتبع الاعلى واذا لم يكن في الاصل مانع للدعوة لم يضر فوات التبع ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد
بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها وفي الجامع
الصغير اعلم بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت فاذا اعتق المشتري الام وادعى البائع الولد فهو ابنه ويرد عليه
حصته من الثمن بقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب الولد سقط عنه عندهما وعنده
يرد عليه كل الثمن كما سنذكره ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة اذا لم يصدقه المشتري في دعواه وذكر الفرق استظهارا
بانه كالمعلوم من مسئلة الموت والاصل في هذا ان الباعي به ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاد هو ثبوت حقيقة العتق
للولد بالنسب والام تابعة في ذلك كما مر وفي الفصل الاول يعني فيما اعتق المشتري الام قام المانع وهو العتق من الدعوة
والاستيلاد في التبع وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد وفي الثاني اذا لم يمنع الدعوة من ادعى ثبت العتق
والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا احبلت الجارية في ملك البائع وهو حكم ثبوت النسب للولد وحق
البائع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري كما يبطل اعتاق الموهوب له وابطال ولاء الابن وثبوت الاستيلاد في حق
الام فيمكن كثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه كما في ولد المغرور وهو ما اذا اشترى جارية من رجل ثم زعم انها
لغيره فاستولدها فاستحقت فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت النسب من ابيه ولا يستحق امه ام ولد لابنه وكما في المستولدة بالنكاح

بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت فاذا هي امة وفي الفصل الثاني وهو ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع
بانه ولده قام المانع بالاعتاق وهو الذي يمنع ثبوته اي ثبوت ما ذكرناه وهو الدعوة والاستيلاد ثم ثبت في التبع قوله
فلما كان الاعتاق مانعا بيانه ان تنفيذ عتق الولد يمنع ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه ان الاعتاق من المشتري يحق استناد
النسب في الولد وحق الاستيلاد في الام وان كل واحد منهما لا يحتمل النقض فليس نقض احدهما على نقض الآخر فرجح هذا الوجه
ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع الولد
الآخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وفي ذلك نقض للعتق كما ترى واجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد
فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما والحكم بصحته ثم ثبوت النسب للآخر ولقائل ان يقول اذا كانا كذلك وقد ثبت العتق
في احدهما فمن ضرورة ثبوت العتق في احدهما ثبوته في الآخر والآخر رجح الدعوة على العتق وهو المطلوب
ويمكن ان يجاب عنه بانه ان ثبت العتق في الآخر فهذه ضمنا وفي ذلك ضرورة فان عورض بان البائع اذا ادعى
النسب في الذي عنده كان ذلك سببا في نقض ما تم من جهته اجيب بانه غير مقصود فلا يعتبر قوله ثم الثابت
الاعتاق على الاستيلاد فان الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت للبائع في الولد حق الدعوة وفي الام حق الحرية
لا يعارض الحقيقة وقد فوت المالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان الاول
الملك والمشتري حقيقة واجيب بانه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض ان الحقيقة اوجب فالجمع بينهما استوى
الا انه لا يصح ويمكن ان يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على ملك اهل الحرب استولوا عليه من اموالنا
بدار هم وهو محل فيه فانحطت عن درجة الحقيقة فقلنا باخذه بالقيمة جمعا بينهما والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل
وقد ثبت به آثار الحرية وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك قوله وقوله في الفصل الاول يريد به انه لو تزوج
الصغير قوله وقد عتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو في ها وعنده يرد بكل الثمن وهو الصحيح
في فصل الموت وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر شمس الائمة في المبسوط وقاضي خان والمحبوبي انه يرد بما يخص الولد من الثمن
الموت وفرق بينهما بان في الاعتاق كذب القاضي البائع فيما زعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري اوهديته
لا يعتبر زعمه وان في فصل الموت فموتها لم يكذبه فيؤخذ بما زعم البائع فيجب رد معتبر في حقه فيرد جميع الثمن والذي
المتن هو ما ذكره شمس الائمة في الجامع الصغير بناء على ان ام الولد لا قيمة لها وقالوا انه يخالف رواية الاصول
بسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية وهذا لم يبطل اعتاق المشتري فيها والواجب ان لا يكون للولد حصة من
لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض واجيب بان ذلك من جنس الصورة وقال من جنس
حادث قبل القبض وما هو كذلك فله حصة من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه بالدعوة قال ومن باع عبدا ولد عنده
فالاصل في هذا انه اذا حدث في الولد ما يحتمله الفسخ لا يمنع الدعوة فيه وعلى هذا اذا باع عبدا ولد عنده بمعنى كان اصل العلوق
في ملكه ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لاحتماله النقض وما للبائع من حق الدعوة
لا يحتمله فينقض لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه
العوارض تحتمل النقض فينقض لاجل ما لا يحتمله بخلاف الاعتاق والتدبير لما تقدم بخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم
حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قوله ولقائل ان يقول الثابت

حقيقة الحرية والدعوة حقها فاني يتساويان وتمام الدعوة من المشتري ومن البائع فيتساويان في ان الثابت بهما حق
الحرية فاين الترجيح ويمكن ان يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقض وذلك ثابت البتة وترجح دعوة
المشتري على دعوة البائع حينئذ الولد فقد استغنى بالزوج عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحم له فلحقه الى الثابتة قوله ادعى
احد التوأمين يثبت نسبهما وكذا فيه نظر وذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع احدهما ودعوى النسب في الآخر بعد
عتاق المشتري قال شمس الائمة يجوز ان يقال عدما توأم وتوأما قوله ويبطل عتق المشتري ان كان الرواية بكسر الراء فالعتق يعني
الاعتاق وان كانت بالفتح فلا حاجة الى التأويل وكلاهما وقد تقدم الكلام فيه سؤالا وجوابا قوله بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لانه
هناك يبطل العتق فيه مقصودا يعني على تقدير تصحيح الدعوة من البائع وقد تقدم ان حق الدعوة لا يعارض الاعتاق وهنا اي في
مسئلة التوأمين يثبت بطلان اعتاق المشتري في المشتري تبعا لحريته حرية الاصل اي حرية التحرير فالضمير في حريته راجع الى المشتري
بالفتح وقوله فيه يتعلق بقوله يثبت والضمير للمشتري كذلك وقوله حرية الاصل بدل من قوله حريته وانما ابدل بشارح
الى ستر ابيننا ان البيع لم يكن صحيحا فالاعتاق لم يصادف محله فلغي بالرد والابطال ولم يكن اصل العلوق في ملك المدعي
ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع لانه لما لم يكن اصل العلوق في ملكه انفرد هذا الاصل بالملك فكان قوله هذا ابني
قوله هذا امر دعوة تحرير ولو قال لاحد التوأمين هذا ابني كان تحريرا مقتصرا على المحل ولا ينعطف فكذا دعوة التحرير فيقتصر ما اذا اشترى
الام احد التوأمين دون الآخر فادعى احدهما الذي في يده انه ابنه يثبت نسبهما ويعتقان جميعا ولم يقتصر دعوة التحرير على محلها لانه
يعد من شأنه لعلها اذا كان كذلك فيه واجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان المدعي ان كان هو الابن فالابن قد ملك اخاه فيعتق عليه وان
كان هو الابن فالاب قد ملك ابنه فيعتق عليه ولا يحتاج مع دعوة التحرير قال وان كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب
ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى
وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الاوقات ولا مستقبلا اما ما الاقط
وجود المانع وهو تعلق حق الغير فقال استقبالا وقال الغائب لا يخرج حاله ثلث اما ان تصدقه او يكذبه او يسكت عن التصديق والتكذيب
ففي الوجه الاول ولثاني لا تصح دعوته بالاتفاق لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر له فيبقى اقراره وفي الوجه الثالث تصح دعوته
عندهما فاما اذا اقر بالنسب ثم ارتد بالرد وهذا لانه اذا كان على الاقرار بنسب عبده او به لا يثبت فلا الوجه زيده فاذا رده
كان وجوده وعدمه على حد سواء فصار كانه لم يوجد ولو ادعاه لنفسه وصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه
البائع ثم قال المشتري انا اعتقته فان الولاء يتحول اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه تكذيب بعد ذلك نسبا ثابتا من غيره وهو لا يصح
ولو لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فصار كما لو تحلف في الملك فانه لا يثبت نسبه من غير المدعي لاحتمال
التكذيب بعد في ابطال النسب فما يحتمل النقض بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وصار كما لو كذلك فالاقرار به لا يرتد بالرد لان الاقرار به
يتضمن شيئين خروج المقر عن الصحيح فيما اذا اقر به لعدم احتمال النقض كالاقرار بالطلاق والعتاق وتعلق حق المقر له به
فلا يبطل شيء منهما اما الاول فلا يلحقه تكذيبه لا يعتق عليه بما قلنا واما الثاني فلانه لا يتوقف على الخلوص بل فيه حق الولد ايضا
بطلا ونظر الامام فيه اذ سكت عن تصديقه وتكذيبه فان ثبت فان هذا لانه تهمة ثم ادعاه لنفسه فانه لا يصح كذلك
فانه سكوت وكذا سكت انه على الحد لا يقبل عند ابي حنيفة فانه وصار الولد جواب عن استشهادهما بانه على الخلاف
ولا نسلم انه لا نسلم ولكن الولاء قد يبطل باعتراض التوى كالولاء جانب الموالي على الجانب بصورته موقوفة وانما لا يبطل
لا تقرر سببه في المنتهي لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب ولكن الولاء موقوفا وقد عرض عليه ما هو اقوى وهو دعوى المشتري

لان الملك له قائم في الحال فكان دعوى الولاء مصادفا محله لوجود شرطه وهو قيام الملك فيبطل الحلف النسب على ما عرف
النسب تحتمل النقض وهذا يصلح مخرجا على اصل ابي حنيفة في بيع الولد ومحال المشتري عليه الدعوى بعد ذلك فيقطع دعواه
باولى بالنسب **قال** واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال
المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح انما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي في
وتطرح فيما ذكرنا اولى لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا للدار
الحكم تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولقائل ان يقول هذا في الكتاب فهو قوله ولعبد مؤمن خير من مشرك ولان
التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي الا ترى الى الكفرة آبائه مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الفصل الاول
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن ان يجاب عنه بان قوله
ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم وقصد النسب لان دعوة النسب انفع فيعتاد الابناء وفي الحديث [illegible]
بالصبيان نظرا لهما [illegible] اقوى من المانع وكفر الآباء [illegible] الى الانتساب الى الاسلام بعد الكون في [illegible]
لا يدوم رقه فينقطع [illegible] النسب [illegible] فان المصير بعده الى الاسلام وهو [illegible] لا محالة هذا والله اعلم بالصواب فلو كان دعواهما
دعوى البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين ولو قضى به للنصراني [illegible] بالغ ادعى على نصراني وعلى انه ابنه
[illegible] انه ابنهما [illegible] فقد تساوى الدعوتان في البنوة ولم يترجح جانب المسلم واجيب بان البينتين
استويا في اثبات النسب [illegible] الكلام [illegible] بينة العدل من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالد
لان الولد يعير بعدم الاب المعروف والوالد لا يعير بعدم الولد وبينته من يثبت حقا لنفسه اولى وفيه نظر لانه اضعف من الاسلام
في الترجيح لا محالة والجواب انه يعمل بقوله [illegible] البينة على [illegible] لانه اشبه المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه **قال** واذا ادعت
امرأة صبيا انه ابنها [illegible] ان يكون ذات زوج او معتدة او لا منكوحة ولا معتدة فان كانت ذات زوج وصدقها زوجها
فيما زعمت انه ابنها منه يثبت النسب [illegible] وان كذبها لم يجز دعوتها حتى يشهد بالولادة امرأة لانها تدعي تحميل النسب على الغير
فلا تصدق الا بالحجة وشهادة القابلة كافية لان الحاجة الى تعيين الولد [illegible] اذ النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل
شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة عند ابي حنيفة الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقال [illegible]
شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون
غيرها وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا تقبل قولها سواء كانت ذات زوج او لا والفرق هو ان الاصل ان كل
من ادعى امرا لا يمكنه اثباته بالبينة كان القول قوله من غير بينة وكل من ادعى امرا يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل قوله الا بالبينة
[illegible] اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج
[illegible] هو المختار [illegible] ولو كان الصبي في ايديهما [illegible] عن نفسه فاما اذا عبر فالقول له [illegible]
[illegible] **قال** ومن اشترى جارية فولدت ولدا [illegible] باب دعوى النسب [illegible] ولد المغرور [illegible]
معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت منه ثم استحقت [illegible] ولد المغرور حر بالقيمة بالاجماع فانه لا خلاف بين الصدر الاول
[illegible] وان ولد المغرور حر الاصل [illegible] انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب [illegible]
بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلها **وقال** علي بن ابي طالب

عليه قيمتها والبدء ذهب اصحابنا فانه قد ثبت ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام
والجارية بقيمة الجارية وكان النظر للجانبين واجب فيما الشرع بينهما فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما
قوله ثم الولد [illegible] بسبب الضمان وهو المنع لانه ما حدث [illegible] من غير صنعه يعني من غير تعد منه فكان كولد المغصوب امانة لا يضمن الا بالمنع
فلو هلك عنده فيضمنه يوم الخصومة لانه يوم المنع ولانه لو مات الولد لا يضمن الاب قيمته لانعدام المنع وانه لو ترك مالا لا يضمن ايضا
لان المنع لا يتحقق عنه ولا عن بدله لان الارث ليس ببدل عنه ولهذا الابن لانه حر الاصل في حقه فيرثه ابوه فلا ينبغي ان يكون المال
مشتركا بينهما لانه حر في حق الآخر رقيق في حق المدعي لانه علوق حر الاصل في حق المدعي ايضا وهذا لا يكون الولاء له وانما قدرنا
الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها وانه لو قتله الاب يضمن قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله
غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامة نفسه ومنع بدله كمنع نفسه فيغرم قيمته كما لو كان حيا ويرجع بما ضمن من قيمة الولد على بائعه لانه ضمن
له سلامته لانه جزء المبيع البائع فقد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه كما يرجع بثمنه اي بثمن المبيع وهو الاتم لان الغرور شملهما
بخلاف العقر فانه لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامتها **كتاب
الاقرار** قال في النهاية ذكر كتاب الاقرار عقيب الدعوى [illegible] من الكتب الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة [illegible] وذلك لان دعوى
المدعي اذا توجهت على المدعى عليه فالمدعى عليه اما ان ينكر او يقر وانكاره سبب الخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعد حصول [illegible] اما بالاقرار او بالصلح فاما ان يصرف المال الى الاسترباح او لا فان كان يسترباح منه او لا
فان استرباح فهي المضاربة واما ان يسترباح بنفسه او بغيره وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرناها هنالك فما قبله ذكر
ههنا الاسترباح بغيره وهو المضاربة وان لم يسترباح فلا يخلو اما ان يحفظ بنفسه او بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم
المعاملة فبقي حفظه بغيره وهو الوديعة **قال** اذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره [illegible] الاقرار في اللغة عبارة عن
اثبات ما كان متزلزلا وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق [illegible] وشرطه [illegible] في اثناء الكلام وحكمه انه يلزم [illegible] ما اقر به
والدليل على الحجية فان المال محبوب بالطبع فلا يقر لغيره كاذبا وقد اعتضد هذا المعقول بقوله [illegible] الاقرار والاخبار في باب الحدود فانه
رجم ماعزا باقراره والغامدية باعترافها فانه اذا كان ملزما فيما يندرئ بالشبهات فلان يكون ملزما في غيرها اولى وهو حجة قاصرة [illegible]
فيما ليس له [illegible] غير ملزم [illegible] فلان [illegible] لانه يلزم غيره [illegible] الاقرار [illegible] بين الصدق والكذب
[illegible] لا يصلح حجة ولكن جعله حجة بترجيح جانب الصدق بانتفاء التهمة فيما يقر به على نفسه والتهمة باقية في الاقرار على غيره
[illegible] البالغ [illegible] الحرية [illegible] مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار
المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص [illegible] قوله اذا اقر الحر [illegible] الاحتياج اليه [illegible] اذا اقر الحر
[illegible] وهذا اصح [illegible] اما ان غير الحر اذا اقر [illegible] عليه [illegible] وانما هو لبيان
التفرقة بين العبد [illegible] بالحدود والقصاص [illegible] الاقرار بالمال [illegible]
[illegible] المحجور [illegible] بعد العتق [illegible]
[illegible] اذن بما يلزمها [illegible]
[illegible] اذا علموا ان اقراره لا يصح [illegible] الحدود والقصاص [illegible] العبد [illegible]
[illegible] حتى لا يصح اقرار [illegible] عليه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجناية [illegible] على كونه مكلفا من جوهر الآدمية

ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لعدم اهليته الا اذا كان الصبي مأذونا لانه بحكم الاذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوما فجهالته لا تمنع صحته لان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه بقية حساب لا يحيط علمه به فالاقرار [illegible] مجهولا ولا بد ان [illegible] اخبار عن ثبوت الحق فقد يلزم مجهولا وانه [illegible] صحيح ولهذا يصح [illegible] شرط بالنص وانتفاؤه بانتفاء المشروط [illegible] جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار لان المجهول لا يصلح مستحقا

وكذلك جهالة المقر [illegible] على واحد منا الف وان اقر المجهول [illegible] بين المجهول لانه المجمل فاليه البيان [illegible] احد عبدين فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره بالبيان المجارة وفي بعض النسخ [illegible]

وذلك اي الخروج انما يكون بالبيان فان قال له علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فيكون رجوعا عن الاقرار وذلك باطل فاذا بين ماله قيمة فاثبت في الذمة مكيلا كان او موزونا او عدديا نحو حنطة او فلسا او جوزة فاما ان يساعده المقر له او لا فان ساعده اخذه وان لم فالقول قول المقر مع يمينه لان المقر له يدعي الزيادة عليه وهو ينكر وكذلك اذا قال لفلان علي حق لما بينا انه اخبر عن الوجوب في لذا او قال غصبت منه شيئا وجب عليه [illegible] ما هو مال [illegible] لو بين ان المغصوب زوجته او ولده [illegible] وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر [illegible]

والاول اصح لان الغصب [illegible] الحكمة لا يجري فيما ليس بمال [illegible] ان يبين [illegible] حتى لو بين في حبة حنطة او في قطرة لا يصح لان العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في بيانه ولو بين في العقار او في خمر المسلم صح لانه مال يجري فيه التمانع فان قيل الغصب [illegible] مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم [illegible] او عكسه [illegible] البيان [illegible] ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد اشار اليه بقوله [illegible]

قال ولو قال له علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا [illegible] ولو قال مال عظيم فالقول [illegible] لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف بالعظم فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به [illegible] ان يبين بما دون ذلك فان بين بالمال الزكوي فلا يصدق في اقل من نصاب [illegible] الابل خمس وعشرون لانه اقل نصاب يجب فيه من جنسه في الدينار بعشرين مثقالا وفي الدراهم بمائتي درهم وان بين بغير ذلك فلا يصدق في اقل من قيمة النصاب وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من نصاب السرقة لانه عظيم يقطع به اليد المحترمة وروي عنه مثل قولهما وهو الصحيح لانه لم يذكر عدد الجمع [illegible] اللفظ فيه فاوجبنا العظيم من جنس المال الذي تجب فيه الزكاة قال في النهاية والترجيح على قوله ان يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من اي نوع سماه اعتبارا لادنى الجمع

قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة وفي اقل من مائتي درهم عندهما وفي اقل من ثلاثة عند الشافعي [illegible] اما انه يصدق بعد الواحد على كل عدد والوقف فيه اختلاف فكم من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين وكم [illegible] يتعلق بالعشرة وما فوقها [illegible] والمهر وبما تبين اخرى كالزكاة وجوبا وفصاحا من احدهما [illegible] في الخمر في الاماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها اصلا فيعمل بقوله دراهم فيصرف الى ثلاثة وقال امكن العمل [illegible]

كثرة حكمية فالعمل بها اولى من الالغاء وقال ابو يوسف الدراهم تمييز يقع تمييز العدد واقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع تمييزا هو العشرة لانا [illegible] ما بعدها تمييز بالمفرد يقال احد عشر درهما ومائة والف درهم فيكون العشرة هو الاكثر من حيث اللفظ فلا [illegible] يراد عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه الا بعد الى عشرة ولو قال له علي دراهم فهي ثلاثة بالاتفاق لانه اقل الجمع الصحيح ثم تحديد المعنى الا ان يبين اكثر منها اعتبارا للفظ وكونه عليه فلا نص [illegible] على الوزن المعتاد وهو عند نقد البلد فان لم يكن فيه نقد متعارف حمل على وزن سبعة لكونه معتبرا في الشرع

قال ولو قال كذا كذا درهما كذا كناية عن العدد والاصل استعمال اعتبار بالمفسر فان له نظيرا في الاعداد المفسرة جملة على اقرار ما يكون من ذلك وما يشبهه ذلك بطل فلذا قال كذا درهما كان كما اذا قال له علي درهم واذا قال كذا كذا كان احد عشر وان ثلث بغير واو لم يزد على ذلك لعدم النظير واذا قال كذا وكذا كان احدا وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة واحدا وعشرين وان ربع زاد الف [illegible] ولو قال له علي او قبلي فهو اقرار بالدين لان علي للايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو وصل المقر به ما يفيد الجحود بعده صدق ويكون مجازا لانه يحتمل المضمون والكل محله لكنه تغيير عن موضعه بوصوله مفصولا قال المصنف وفي بعض نسخ المختصر نعني مختصر القدوري في قوله قبلي انه اقرار بامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحمل عليها والاول اصح لان [illegible] في وضع المسئلة ان يذكر ما ذكر في القدوري ثم لم يذكر ما ذكر في الاصل لان الجامع شرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الا ان المذكور في الاصل هو الصحيح فقوله في الذكر ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى امانة وضمان فيثبت اقلهما وهو الامانة ولو قال له اذا قال له قبلي مائة درهم دين وديعة او وديعة دين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة ويجب بانه ذكر لفظين احدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن فاعتبار الدين على الوديعة الا على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابعا لما دونه فتعين العكس ولو قال رجل عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها كان اقرارا بالمدعى لان الهاء في هذا الموضع كناية عن المذكور في الدعوى كانه قال اتزن الالف التي لك علي ولو قال اتزن بغير هاء لم يكن اقرارا [illegible] لكونه غير مستقل حتى لو لم يذكر وكانه قال انما يكون اقرارا اذا كان بالهاء لانه مستقل فكانه قال اقعد وزنا لتتنا والكشف [illegible] الدعوى الباطلة او نفادا وانفذ للتادب [illegible] وما في قوله اجلني فلان التأجيل انما يكون في حق واجب وما في قد قضيتكها فان القضاء يتلو الوجوب ودعوى البراءة كدعوى القضاء لانه يتلو الوجوب وكذلك دعوى الصدقة والهبة يعني لو قال تصدقت بها علي او وهبتها لي كان اقرارا لانه دعوى التمليك وذلك يقتضي سابقة الوجوب واذا قال له علي الف الى سنة وقال المقر له بل هي حالة فالقول للمقر له لان المقر اقر على نفسه وادعى حقا لنفسه فيه فلا يصدق كما اذا اقر بعبد في يده لغيره وادعى الاجارة فانه لا يصدق في دعوى الاجارة بخلاف ما اذا اقر بدراهم سود فانه يصدق لان السواد صفة فيها بل يدعي الصفة التي اقر بها وقد مرت المسئلة في الكفالة ويستحلف المقر له على انكار الاجل لانه منكر واليمين على من انكر قال له علي مائة ودرهم فالمائة كلها دراهم ولو قال مائة وثوب او مائة وشاة لزمه ثوب واحد وشاة واحدة والمرجع في تفسير المائة اليه لانه هو المجمل وهو القياس في الدرهم ايضا وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والمبهم يحتاج الى التفسير ولا تفسير لها هنا لان الدراهم عطف عليها بالواو العاطفة وذلك ليس بتفسير فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق بين الفصلين انهم استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره عقيب العددين والاستثقال فيما يكثر استعماله وكثرة الاستعمال عند كثرة

الوجوب بكثرة اسبابه وكذلك فيما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات
حالة وهو قطعة [illegible] يجوز الاستثناء [illegible] فان البنوة لا يثبت في الذمة دينا الا سلما والشاة لا يثبت في الذمة اصلا
ثم يكن ذكرها [illegible] اي [illegible] وهو ان يكون بيان المجمل [illegible] العطف للتفسير عند [illegible] وقد [illegible]
مائة وثوب [illegible] الى [illegible] بيان ان الثياب [illegible] لا يكثر [illegible] اذا قال مائة وثلاثة اثواب
يكون الكل بيانا [illegible] انه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا [illegible] العطف [illegible] فانصرف
جميعا الاستواء [illegible] الى التفسير [illegible] لانها اقترنت بالتفسير [illegible] **قال**
ومن اقر بتمر في قوصرة [illegible] فاما ان يذكرها بكلمة في او بكلمة من [illegible]
الاول كقوله غصبت منه تمرا في قوصرة وهي بالتخفيف والتشديد وعاء التمر او ثوبا في منديل او طعاما في سفينة او حنطة في
[illegible] لان غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف [illegible] كقوله تمرا من قوصرة او ثوبا من منديل او طعاما من سفينة
[illegible] للظرف لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنتزع [illegible] كذلك كقوله غصبت [illegible] في درهم
[illegible] في اصطبل [illegible] يعني ان الاقرار [illegible]
لكن لا يدخل [illegible] الدابة خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الدابة والطعام [illegible]
والاصطبل والبيت لا يدخل عندهما لانهما غير منقولين والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد لا يدخل
[illegible] في الاقرار الا ترى بغصب العقار [illegible] والخاتم [illegible] بكسر الخاء [illegible]
[illegible] بالتاء [illegible] **قوله** لان النقب [illegible] المذكور
[illegible] عشرة اثواب [illegible] قال غصبته كرباسا في عشرة اثواب [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] معناه ان الجمع ليس [illegible] الواحد [illegible]
[illegible] الذي هو [illegible] فاذا الخبر عدم كون العشرة [illegible]
[illegible] **قوله** لان الضرب لا يكثر المال معناه ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء [illegible]
[illegible] عشرة [illegible] **فصل** [illegible] في كتاب الطلاق
مسائل [illegible] هذا الفصل [illegible] بامثلة [illegible] اتباعا للمبسوط **قال** ومن قال لحمل فلان علي الف
[illegible] فاما ان يبين سببا او لا فاما ان بين سببا صالحا او لا فان كان صالحا مثل ان يقول اوصى له فلان او مات
[illegible] فان الاقرار صحيح لانه بين سببا [illegible] حكما [illegible] باقراره [illegible] السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار
فان جاء به في مدة يعلم انه كان قائما اي موجودا وقت الاقرار بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار [illegible]
[illegible] سنتين [illegible] معتدة فكذلك [illegible] لاكثر من ستة اشهر [illegible] وكذا ان جاءت به ميتا فالمال
للمورث [illegible] لان هذا الاقرار في الحقيقة [illegible] ينتقل الى الجنين بعد الولادة [illegible] وان جاءت بولدين
[illegible] كما ذكرنا [illegible] في الوصية كذلك [illegible] للذكر مثل حظ الانثيين [illegible]
[illegible] فان قال باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين [illegible] من الجنين لا حقيقة [illegible]
[illegible] لانه لا يولى عليه [illegible] الاقرار [illegible]

عدا او عطاء [illegible] صحيحة وهذا [illegible] اذا [illegible] لا انه ان لم يتصور ذلك حقيقة
فقد يتصور حكما بنائبه وهو القاضي ومن ياذن له القاضي واذا تصور بالنائب جاز [illegible] الاقرار [illegible]
سببا وهو [illegible] **وان** ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وصححه محمد لان الاقرار اذا صدر من اهله مضافا الى محله [illegible]
[illegible] على اهله لانه هو المقر [illegible] الى [illegible] على السبب الصالح [illegible] على الصحة
[illegible] المأذون له اذا اقر بدين فان اقراره وان [illegible] لكونه [illegible] من التجارة كان صحيحا
[illegible] العاقل [illegible] مطلق الاقرار [illegible] التجارة وهذا على اقرار العبد المأذون له وحمل
علية [illegible] الشريك [illegible] والعبد [illegible] على مطلق [illegible] ومن اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح اقراره
[illegible] لان الجارية كانت لواحد واوصى بحملها لرجل ومات والمقر وارثه [illegible] الجارية [illegible]
ذلك والحمل عليه ولا وجه [illegible] في هذه الصورة لان [illegible] ومن اقر لرجل بشيء على
انه بالخيار في اقراره ثلاثة ايام فالاقرار صحيح [illegible] الصيغة الملزمة [illegible] قوله علي [illegible] والخيار باطل
[illegible] في الاخبار [illegible] لان الخبر ان كان صادقا [illegible] فلا معنى لاختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم
[illegible] باختياره وانما [illegible] في العقود [illegible] صفة العقد [illegible] بين فسخه وامضائه **باب الاستثناء وما**
في معناه لما فرغ من ذكر موجب الاقرار [illegible] شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا وهو
الشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل وهو اخراج [illegible] الكلام [illegible] ومنفصل وهو [illegible]
قال ومن استثنى متصلا باقراره [illegible] استثنى متصلا باقراره صح استثناؤه ولزمه الباقي
[illegible] الاستثناء مع الجملة اي [illegible] عن [illegible] معنى قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة [illegible]
واما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء [illegible] عن ابن عباس [illegible] ذلك [illegible]
اقرار اكثر وهو ايضا قول [illegible] وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم [illegible] على جوازه
[illegible] نصفه او انقص منه [illegible] بطل لما ذكرنا انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل
[illegible] رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء
وهذا اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك اللفظ فانه يصح [illegible] في [illegible]
استثناء [illegible] انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالق الا [illegible]
لا يصح الاستثناء ولو قال [illegible] صح [illegible] وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع [illegible] اللفظ
امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا [illegible] لا يرجع الى اللفظ [illegible]
امكن جعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر [illegible] اذا كان بغير ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما
بعد الثنيا [illegible] جانب اللفظ على المعنى [illegible] الاستثناء [illegible]
[illegible] انه اذا قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثناء ووقع طلقتان وان كانت الست [illegible] من حيث الحكم
[illegible] الطلاق [illegible] على الثلث [illegible] كانه قال انت طالق ثلثا الا اربعا [illegible] ولو قال له علي مائة
درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة [illegible] صح عند ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] مائة [illegible] الدينار او القفيز [illegible] ولو قال له علي مائة

الا ثوبا لم تصح عندنا خلافا للشافعي وقوله بهما في قول محمد والشافعي يعود الى المقدر وغيره لان الكلام السابق
ما لولاه لدخل تحت اللفظ وذلك في المقدر وعند محمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ
على الدينار والقفيز وذلك مقدر وعلى الثوب وهو غير مقدر فلا يصح الا في المقدر وعند محمد
لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا هو القياس ولكنا ان الشرط لاتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى الاتحاد
المقتضي وهو الشرط المعنوي وكلام المحقق كما ذكرنا يشير الى ان المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي ايضا وهو
وقد ذكر الشافعي ان ما على انها يشترط بناء على ان الاستثناء عنده بمعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة فيصح
بالاخراج بعد دخول المعارض ونحن نقول بان الاستثناء لبيان ان الصدر لم يتناول المستثنى فهو اخراج الى بيان المجانسة
التصور صنفا ولا يتحقق ذلك الا بشرط الاستثناء المتصل الحاوي وهو في المقدر ثابتة وتحقيقه ان غير الدراهم
لا ثبات فيه اصلا وانما الكلام في تناولها اياه حكما فقلنا بتناوله لما كان على اخص اوصافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير
والعددي المتقارب اما الدنانير فظاهر واما المقدر فلانها اثمان باوصافها فانها اذا وصفت تثبت في الذمة ثمنا
وجاز الاستقراض بها واما العددي المتقارب فلانه بمنزلة المثلي في قلة التفاوت وما كان ثمنا صلح مقدرا لما دخل تحت المستثنى
الدراهم حصول المجانسة بينهما باشتراكهما في اخص الاوصاف فصار مقدرا مستثنى من الدراهم بقيمته واما الثوب فليس بثمن اصلا
لا يجب مطلق عقد المعاوضة بل انما يثبت سلما وما هو بمعنى الثمن لا يستحق بها موصوفة وما ليس بثمن لا يصلح مقدرا للدراهم
ولما لم يتناوله صدر الكلام لا يصح الاستثناء من الدراهم ولا وجه له الا المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء ولهذا لا ان يقول
ما ليس بثمن لا يصلح مقدرا من حيث اللفظ والقيمة واذا كان كذلك وليس الكلام فيه وانما هو في ان المقدر تنفذ الدراهم حتى
والجواب ان التقدير بالاستثناء لا يقتضي حقيقة المجانسة او معناه بما ذكرنا من حيث اخص الاوصاف استحسانا فلا تدخل
التجانس في المصير الى القيمة ولا يتحقق ذلك في غير المقدر **قال** ومن اقر بحق وقال ان شاء الله تعالى متصلا باقراره
ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال كما هو مذهب محمد او تعليق كما هو مذهب ابي يوسف فاذا قال
فقال ان شاء الله انت طالق عند ابي يوسف لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء
لم يتعلق ووقع الطلاق من غير شرط فوقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار لانه ان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك
لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة
ولما انه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق ثم ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او
جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون تاجيلا منه دعوى الاجل الى الوقت المذكور وهي
المقر له في الاجل كما مر **قال** ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء جميعا ومن قال هذه الدار لفلان
الا بناءها فانها للمقر له الدار والبناء لان البناء لم يتناوله لفظ الدار مقصودا والاستثناء لبيان ان المستثنى لم
لفظ المستثنى منه مقصودا وان دخل تبعا فالبناء لا يكون مستثنى لانها ان لفظ الدار لم يتناول البناء مقصودا
فيه وهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري وكما ان المستثنى لبيان ذلك
لفظي وقد تقدم ذلك والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانها تدخل فيه تبعا لا لفظا ولو قال هذه الدار
لفلان الا ثلثها او الا بيتا منها فهو كما قال لان ذلك داخل فيه لفظا ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من
الثمن ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان كما قال لانه اقر بها الا شيئا منها بعد ذلك فلا يصدق

ولو قال

ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن بقعة لا بناء فيها فكانه قال بياض هذه
الارض دون البناء لفلان والبناء لا يتبعه بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار والارض لفلان حيث كان للمقر له لان الاقرار بالارض
اقرار بالبناء كالاقرار بالدار وجنس هذه المسائل يخرج على اصلين احدهما ان الاقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني ان
الاقرار للانسان ليس بحجة على غيره فاذا اقر شيئين يتبع احدهما الاخر كالارض والبناء فان كان بتحقق فظ وان كان لشخصين فان
قدم التابع فقال بناء هذه الدار لفلان والارض لفلان فكما قال لان الاقرار الاول صحيح وجعل البناء تابعا ثانيا لا يبطل
الاقرار الى الغير وان قدم المتبوع فكذلك للمقر له لان الاقرار به يستتبع التابع فالاقرار بالتابع بعد ذلك اقرار على الغير فلا يصح وان
اقر احدهما فان كان الاول كقوله الارض لفلان والبناء لي كانا للمقر له بالاستتباع وان كان التابع كقوله الارض لي والبناء لفلان
كان كما قال لان الثاني دعوى بعد الاقرار فلا يصح وفي العكس يصح **قال** ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد ولو قال له
الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فاما ان ذكر عبدا بعينه او لا فان كان الاول فهو على وجوه احدها ان يصدقه المقر له
ان شئت سلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك لانهما تصادقا والثابت بالتصادق كالثابت معاينة وفيه نظر لانهما اذا تصادقا
البيع بغير شرط فالحكم الزام بتسليم الثمن على المقر بتسليم العبد على المقر له والجواب ان ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن
كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما بما لم يدعه احد وذلك باطل والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتك وانما بعتك عبدا غير هذا
البيع وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود كما لو قال لك علي الف
غصبته وقال لا بل استقرضته مني ولا تفاوت في هذا بين ان يكون العبد في يد المقر او المقر له والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك
لا يلزم المقر شيء لان المقر ما اقر الا عوضا عن العبد فان لم يسلم له العبد لا يسلم المقر له بدله وفي هذا ايضا لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر
او بيد المقر له فانه اذا كان في يد المقر يا خذ العبد في قوله فان بحثت اي صح انكار العبد اما بعتك غيره بل بعت هذا يبيع عبدا اخر فالقول قول
المقر بيمينه فيحلف المقر له مع عبده الاخر بكرو والمقر له يدعي عليه الالف بيع عبد والمقر بكرو وان تحالفا بطل المال عن المقر والعبد سالم لمن هو
في يده وان كان الثاني وهو الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عنه الا يع وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به فان اقراره صحيح وجوبا
على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب لصحة دعواه بالبيع فانه كانت كالجهالة العقد وطارئة كما اذا اشترى عبدا بينهما
عند ابي حنيفة ثم اوجب جهالة المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول وذلك يوجب فوات القدرة فكان ذكره سلما الاقرار يوجب الثمن ولو
يوجب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد المقر له اما ان يصدقه في الجهة او لا فان صدقه فالقول للمقر
بعدم القبض كما سيأتي وان كذبه فالمقر اما ان وصل بقوله لم اقبضه او فصل فان وصل فالقول قوله وان فصل لم يصدق لانه اقر
بوجوب المال عليه وقد ادعى ... لانه يحتمل انتفاءه على تقدير القبض بخلاف التغيير وهو انما يصح موصولا والموعود هو مبني على دعوى او انه باعه متاعا
الا انما عبد ولما تعذر عنه ذلك لعدم ان الكل في المتاع حكم العبد في غير عينه وانما كذا الوجوب اي نحو وجود البيع وهو البيع لانكار وجوب
الثمن على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز الترديد لانه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري لكنه ينكر القبض
بعد القبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وفي عبارته نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب فلا يدل على صحة قوله لانه كذا
الوجوب يصح لذلك ولذلك قوله فيكون لوجود الفاء ولعدم الربط فانه لو قدر لكن ... قوله فان وافقه الطالب في السبب فيكون القول
قوله صحيح لانه في باب التعليل وليس فيه استعمال لذلك ويمكن ان يقال ... وتقديره فان وافقه الطالب في السبب والحال انه يجحد
ولا انكار بالقبض كان الطالب مدعيا للقبض والمقر ينكره فيكون القول له ولو قال ابتعت منه وفي بعض النسخ ابتعت منه بيعا اي مبيعا

لكنه ينكر م

وفي بعض اعيننا الا اذا لم يقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض ولم يقر بوجوب الثمن لجواز ان يوجد

البيع ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط [illegible] الا اذا اقر بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض هذا [illegible] المقبوض [illegible]

انما كان كذلك لان وجوب تسليم المبيع اولا [illegible] كما نقله في البيوع **قال** وكذا لو قال من ثمن عبد او خنزير ولو قال [illegible]

[illegible]

يتبعض العصمون اقرار بسبب القبضان ثم ادعى هلاك ما اقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقامه والآخر منكر اما ههنا يعني في صورة
الاجارة واختيها فالمشتري عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن ليظهر التقديم
والتأخير الواقع فيه لكن المقصود يحصل بلا ريب ان شاء الله تعالى وباقي كلامه لا يحتاج الى الشرح

باب اقرار المريض

اورد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة **قال** واذا اقر الرجل في مرض موته وعليه ديون في صحته
وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة بمنزلة بدل مال ملكه او استهلكه او مهر مثل امرأة تزوجها وعلم بمعاينة واقر في مرضه بديون غير معلومة
فديون الصحة والتي عرفت اسبابها مقدمة على الديون المقر بها وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض سواء كان بسبب معلوم او لا
لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن اهله اذ الفرض فيه المصادف محله وهي الذمة القابلة للحقوق وصار كانشاء
تصرف مبايعة ومناكحة وانما يوصف بوصف العقل والدين لانهما المانعان عن الكذب في الاخبار والاقرار اخبار عن الواجب في ذمته
فذلك بين صحة المقر ومرضه ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق
بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث اذا لم يكن عليه
وفي هذا التوضيح جواب عما ادعى الشافعي من الاستواء بين حالة الصحة والمرض فانه لو كانا متساويين لما منع من التبرع في
حالة المرض كما في حالة الصحة فان قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق بقية الورثة اجيب بان استحقاق الوارث
المال بالنسب والموت جميعا فالاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فلا يجب بالاقرار الا بالموت **قوله**
الكلام جواب عما استشهد به الشافعي من انشاء النكاح والمبايعة وذلك لان النكاح من الحوائج الاصلية والمرء غير ممنوع من الحوائج
الاصلية وان كان ثمة دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية **قوله** وهو بمهر المثل يجوز ان يكون حالا يعني ان النكاح
من الحوائج الاصلية لكونه بمهر المثل واما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح جائز فان قيل لو تزوج شيخ فان اربعة جاز
ولا يحتاج اليها فلم يكن من الحوائج الاصلية اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان
مما لا يتوقف عليها **قوله** وتنفذ المبايعة بمثل القيمة لانه لا يبطل حق الغرماء لانه يتعلق بالمالية لا بالصورة والمالية باقية فان
قيل حق الغرماء بمال المديون يبطل اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار المتضمن لابطال حق الغير غير معتبر اجاب بقوله وفي حالة
الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير فلم يحتج الى تعليق حق الغرماء بماله وهذه اي حالة المرض
حالة العجز عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن التوى فان قيل سلمنا ذلك لكن اذا اقر في المرض ثانيا وجب ان لا يصح لتعلق حق المقر له الاول
بماله كما لا يصح في حق غرماء الصحة لذلك اجاب بقوله وحالتا المرض حالة واحدة يعني اوله وآخره بعد ان يتصل بها الموت
لانه حالة الحجر فكانا بمنزلة اقرار واحد حالة الصحة فيعتبر الاقراران جميعا بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة الاطلاق وهذه
حالة الحجر فيفترقان فيمنع تعلق حق غرماء الصحة بماله عن اقراره في حالة المرض ولا يمنع الاقرار في اول المرض عن الاقرار في آخره
وهذا الدليل افاد التفرقة بين دين الصحة ودين المرض وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب فانما قدم
المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له فيتقدم على المقر به ويصير مثل دين الصحة لا يتقدم احدهما على الآخر
لما بينا انه من الحوائج الاصلية يعني في النكاح ولا تهمة في ثبوته يعني غيره **قال** ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة
بالعين في المرض كالاقرار بالدين فيه بمنعه عن ذلك تعلق حق الغرماء بالعين ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء
دون بعض سواء كانوا غرماء الصحة او المرض او مختلطين ولان ذلك ابطال حق الباقين فلا يصح فان فعل ذلك لم يسلم

للقابض بل يكون بين الغرماء بالحصص عندنا وقال الشافعي يسلم له ذلك لان المريض ناظر لنفسه فيما يصنع فيما يقضي
من كان يسامحه بالابراء بعد موته ويخاصمه في الآخرة والتصرف على وجه النظر غير مردود والجواب ان النظر لنفسه انما يصح
اذا لم يبطل حق غيره **قوله** الا اذا قضى ما استقرض استثناء من قوله ولا يجوز للمريض ومعناه اذا قضى في مرضه ما استقرض في مرضه
او نقد ثمن ما اشترى كذلك وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة جاز فيسلم المقبوض للقابض ولا يشاركه غيره لانه لم يبطل
حق الغرماء وانما حصل لهم تحويل المحل الى محل يعدله اذ لو رد ما استقرض بعينه او فسخ البيع ورد المبيع كان له ذلك لبقاء الرد
وعليه لحق الغرماء في الصحة فكذلك اذا رد بدله لان حكم البدل حكم المبدل فاذا قضيت الديون المقدمة وفضل
شيء صرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح محمول على الصدق في حق المقر وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا
لم يبق لهم حق ظهرت صحته وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره وان كان بكل ماله لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له
اولى من الورثة لقول عمر رضه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته فان قيل الشرع قصر تصرف المريض على الثلث بقوله عم الثلث
والثلث كثير فكذلك ينبغي في اقراره اجيب بان ذلك في الوصية وما في معناها والاقرار للاجنبي ليس من ذلك اما اسبقا
ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان به رفع الحائل بينه وبين الجنة وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن الحاجة
ولهذا نقدم تجهيزه وتكفينه **قال** ولو اقر المريض لوارثه لا يصح واقرار المريض لوارثه باطل سواء اقر بعين او بدين
الا ان يصدقه فيه بقية الورثة ونحوه وقال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه بدلالة الحال والمريض
غير متهم على ذلك لكونه سعيا في فكاك رقبته وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث كما اذا اودع
الوارث عبدا بمعاينة الشهود فلما حضرته الوفاة قال استهلكته وانكر بقية الورثة فان اقراره صحيح والدليل من تركته
لان الله حالة ثن تصرف المريض انما رد للتهمة ولا تهمة ههنا الا ترى انه ان كذبناه فات وجب الضمان ايضا في تركته لانه مات مجهلا
ولنا قوله عم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين وهو نص في الباب لكن شمس الائمة قال هذه الزيادة غير مشهورة والمشهور
ما روي عن ابن عمر رضه واقراره ما روي عنه اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان
اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة به اخذ علماؤنا لان قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس ولان حق الورثة
تعلق بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا وفي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ويندرج ما اوردنا بالاقرار
لوارث آخر وما اجاب به عنه ولان حالة المرض حالة الاستغناء عن المال لظهور امارات الموت لانتهاء الامل وكل ما هو
كذلك فالاقرار لبعض الورثة فيها يورث تهمة تخصيصه والقرابة تمنع عن ذلك لانها سبب تعلق حق الورثة بالمال وتعلق حقهم به يمنع
تخصيص بعضهم بشيء منه بالتخصيص الا ان هذا المتعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في حالة الصحة لانه لو انحجر
عن الاقرار بالمرض لامتنع الناس عن المعاملة فان قيل فلتكن المعاملة موجودة في حق الوارث ايضا لان الناس كما يعاملون مع الاجنبي
يعاملون مع الوارث اجاب بقوله وقلما تقع المعاملة مع الوارث لان البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه يستحي
عن المماكسة معه فلا يحصل الربح وكذا لم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا وهو السؤال المذكور به آنفا ثم هذا
التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فصح الاقرار **قال** واذا اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا ان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وكان للمريض تعلق ما تقدم آنفا انه ذكرها تمهيدا
لما ذكره الاجنبي سواء استحسانا والقياس ان لا تنفيذ الا بمقدار الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه كما مر آنفا قلنا الصحيح انه

في الثلث كان له التصرف في الثلث الباقي في ثلث الثلث بعد الدين بحكم التصرف فينفذ الاقرار في الثلث الباقي لو وقع
بالتي على الحرة فان قبل لم يصح تصرف المريض في ثلث ماله بدون اجازة الورثة فلما صح تصرفه في ثلث ماله صح له التصرف في
ثلث الثلث لان جميع ماله بعد الثلث الخارج صار كانه هو من الابتداء فيجب ان ينفذ وصيته في ثلثه ايضا فيرد في
الى ان يأتي على الكل قلنا الجواب ان الثلث بعد الدين محل تصرفه بدون الدين فكذا اذا يدين انتقل حكم التصرف الى ثلث الباقي
وليس الثلث بعد الوصية بشيء محل تصرف المريض وصيته لان الثلث محلها ليس الا فافترقا **قال** ومن اقر لاجنبي ثم
قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له اما ان يكون وارثا بما فيه انه ان يكون وارثا ...
... (الإقرار لوارث) ... ووارث حالة الموت والفرع فاما ان يكون وارثا حالة الاقرار والموت بالاخوة فاما ان يكون ...
غير وارث حالة الموت والفرع ... وارثا حالة الموت والفرع فاما ان يكون بسبب الارث
مما يستند الى وقت العلوق ... فالاول كما لو اقر لاجنبي ثم ادعى نسبه ... بينهما فذلك غائبته او وجه
يكن اصلا صح اقراره بالاجماع وفيما كان وارثا حالة الاقرار دون الموت فان كان الاستناد
يحجب اذا اقر لاخيه وهو وارث ثم ولد له ولد او اسلم الولد الكافر او عتق الرقيق صح الاقرار باتفاق اصحابنا لان
الوارثية بالموت فاذا لم يكن عنده وارثا كما لو اجنبي وان كان بعد الموت كما اذا طلق زوجته في مرضه ثلثا وقد اقر لها لم
الاقرار للوارث والميراث الوصية ... الابتنا بقيام العدة ولو اشتغل بها او بالاقرار ... في فامن الطلاق
الاقرار زيادة على ميراثها ولا ... وفيما كان وارثا حالة الموت دون الاقرار فان كان يحجب ... اذا اقر لاخيه وله ابن
ثم مات الابن بطل الاقرار عند ... لانه يوجب ... وارث فصح كما اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها
قلنا الاقرار للوارث لم يصح وقد يبقى بموت ... ورثته فيبطل اقراره بخلاف الاجنبية فانها لم يكن وارثة قبل
وان كان بالعرم وقد استند السبب كما اذا اقر لاجنبي في مرضه ثم ادعى نسبه ثبت نسبه فيبطل اقراره وان لم يستند كما اذا
تزوجها لم يبطل والفرق ان بالمستند يتبين ان لون الاقرار للوارث بخلاف ... وفيما كان وارثا فيهما دون الوسط
اقر لزوجته ثم ابانها ثم تزوجها بعد مضي العدة ومات بطل الاقرار عند ابي يوسف وجاز عندهم وهو القياس لانها زوجت بينهما حادث
فلا يجوز فيها قبله لاجل النبوة بسند كما اذا اقر لابنه في صحته ثم صح ثم مرض ثم مات وجه قول ابي يوسف وهو الاستحسان ان الاقرار
بطل التهمة الايثار فاذا وجد سبب التهمة عند الاقرار وجدت التهمة والعقد المتجدد قائم مقام الاول في نفي صفة الوارث
عند الاقرار لان التهمة لم يكن متفرقة لاختصار زوال النكاح فلم يصح الاقرار **فصل** ذكر الاقرار بالنسب في فصل على حدة بعد ذكر
بالمال لقلته ولصحة الاقرار بالولد ثلث شرائط ان يكون يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وان لا يكون الولد
النسب ان له ممتنع ثبوته من غيره وان يصدق المقر في اقراره اذا كان يعبر عن نفسه لانه في يد نفسه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه
فان دعوى النسب ولا يمنع الاقرار به بسبب المرض لان النسب من الحوائج الاصلية وهو بلا تهمة فلا يثبت فيه نفعه على الغير فيثبت
الوارث الموجود فيشارك ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين هذا آيتا ما يجوز الاقرار به وما لا يجوز
بالوالدين والولد والزوجة والمولى بموجب العتاقة سواء كان اعلى او اسفل جائز سواء كان الاقرار في حالة الصحة او المرض
اقر بها بالمرض والمعنى يحمل النسب على الغير فيحق المقتضى وانتفى المانع موجب القول بجوازه وهذا الذي ذكر
بالرم لصحته بالاقرار وهو ما ذكر في تحفة الفقهاء وروايته شرح الفرائض للامام سراج الدين ابن المجود والمذكور في البسوط وان
وجامع التصغير للامام المحبوبي ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والمرأة والمولى وفي العناق **قال** صاحب النهاية بنوا الله

وقد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا انه اقرت بما يلزمها فيقبل
في المبسوط واقرار المرأة يصح بثلثة نفر بالابوين والزوج والمولى العتاقة والولد في ذلك ما ذكرنا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على
الغير وهو الزوج لان النسب منه **قال** الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد القابلة
بالولادة اذا كان فراشها قائما فيحتاج الى تعيين الولد بشهادتها في ذلك مقبولة وقد مر في الطلاق **قوله** وقد ذكرنا في الاقرار
تفصيله في كتاب الدعوى يريد به ان اقرارها بالولد انما لا يقبل اذا كانت ذات زوج واما اذا لم يكن منكوحة ولا معتدة قالوا
يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها غيرها ولا بد من تصديق هؤلاء والمرأة شرط صحة تصديقها ان لا تكون تحت زوج اخر وعلى
ان لا يكون اختها تحت المقر ولا اربع سواها ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لانه مما يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة
بعد موت الزوج المقر لان النسب لا يبقى بعد الموت حكم النكاح باق وهو العدة فانها واجبة بعد الموت وهي من آثار النكاح الا يرى انها تغسله بعد الموت
لبقاء النكاح وكذا تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد الموت كالعدة فهو هذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار
وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ومعناه ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان
يثبت بالارث ولقائل ان يقول يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت
والتصديق يستند الى اول الاقرار ونفسه بما ذكر لم يمكن ان يجاعنه بان العدة لا ينتقض النكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر
بقاء النكاح فانما باعتبارها فكذا المولى واما الارث فليس من لوازم النكاح لجواز ان يكون المرأة كتابية فلم يعتبر فيه الاعتبار **قال**
ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لم يقبل في النسب لان فيه حمل على الغير واما في الارث فلما ان يكون له وارث معروف
قريبا كان كذوي الفروض والعصبات مطلقا او بعيدا كذوي الارحام او لا يكون فان كان فهو اولى بالميراث من المقر له هذا لانه
لا يثبت نسبه لم يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن استحق المقر له ميراثه لانه اقر شيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده والاول
اقرار على غيره وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع لان له التصرف في مال نفسه عند عدم الغير والوارث حتى لو اوصى بجميعه
لاجنبي له وبقيه كلام يحتاج الى بيان **قوله** ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسبه يعني على ما ذكرنا ان الاقرار على نفسه صحيح
بشارك في الارث على الغير غير صحيح فلم يثبت نسبه وهو المشهود على حق وان كان المقر احد ابنين لم يثبت النسب الا بتصديق الاخر له
في الارث بناء على ما مر من الاصل ان اقراره يتضمن شيئين حمل النسب على الغير والاشتراك في ماله وقد بان لما قرر الاول فلم يثبت وله
في الثاني فثبت فالذي ذكره اذا اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه اخوه المعروف فيه اعطاه المقر نصف ما في يده وقال ابن ابي ليلى
يعطيه ثلث ما في يده لان المقر اقر له بثلث شائع في النصفين فنفذ في حصته وبطل في حصة الاخ ولهما ان زعم المقر انه يساوي
في الاستحقاق والمنكر ظالم بجحوده فيجعل ما في يد المنكر كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية **قال** ومن مات وترك ابنين وله
على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللاخر خمسون بيانه على ما ذكرنا ان الاقرار
على غيره وهو الاخ والميت فيصح على نفسه ولا يصح على ما يخلف الاخ بالاتفاق ثم ان اباه قبض خمسة لانه وهو
كان هذا اقرارا بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون عليه لان الديون تقضى بامثالها فاقر
بالدين على الميت وحجب القضاء عليه من حصته خاصة فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا خلافا
لابن ابي ليلى كما ذكرنا آنفا وعن هذا ثبت مرض اقرار الى نصيبه خاصة يستند في قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فالجواب

ان قيمة الدين انما يكون بعد وجوب الدين واذا اقر المقر بقبض ... قبل الورثة انه لم ينفذ على غيره من الدين الا بحصته
فلم يتحقق القسمة فان قيل ادعى المقر بعد دعوى المنكر فان في دعواه ان المقبوض على الشركة كما في زعم المقر والمنكر يجب زيادة
على المقبوض فصار قاضيا على كون المقبوض مشتركا بينهما فالمدعى عليه ... المقر على المنكر حق انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة
يكن المقبوض مشتركا بينهما اجاب بقوله غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المدعي لم يوجد مع ...
هو ان اعتبار زعم المنكر يؤدي الى عدم الفائدة بلزوم الدور وذلك لانه لو رجع المقر على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم
لانه ان اباه لم يقبض شيئا وله تمام الحق ... سبب ... قبل القبض وقد انتقض القبض في هذا المقدار فيرجع بتمام حقه
الغريم على المقر لاقراره بدين على الميت مقدم على الميراث فيؤدي الى الدور ولهذا قالوا ان يقول ... من زعم المنكر ان
لم يقبض شيئا كما من ... في اقراره ظالم وهو فيما يقبضه ... منه مظلوم فلا يرجع على الغريم بشيء لان الظالم
لا يظلم غيره والجواب ان المظلوم لا يظلم غيره ولكنه في زعمه ان ... الرجوع ... طالب بتمام حقه

كتاب الصلح

وجه المناسبة في اول الدواوين قد تقدم وهو اسم للمصالحة خلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقهاء عقد وضع لرفع المنازعة
وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه وقد بيناه في اول البيوع وشرطه كون المصالح عنه مما يجوز عنه الاعتياض وسيأتي تفصيله وركنه
الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس
فالصلح يتم بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط وحده اما اذا طلب البيع
ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت وحكمه ... للمدعي في المصالح منكرا كان الخصم او مقرا
للمدعى عليه في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك والبراءة له في غيره ان كان منكرا وان كان مقرا ... وقوع البراءة عن دعوى المدعي
... المصالح في التمليك اولا وانواعه تجب ... ما هو المذكور في الكتاب ... على القسمة المفضية على ...
وجوازه ثابت بالكتاب والسنة قال الصلح على ثلثة اضرب الحصر على هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان
يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات فقد انحصر بها ... لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا ...
لقوله نعم والصلح جائز فانه باطلاقه يتناولها فان قيل الالف واللام ... لو فرع ... صلح الزوجين في قوله تعالى وان ... عليهما ان يصالحا
بينهما صلحا والصلح خير كان للعهد واجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر التعليل اي لا جناح عليهما
لان الصلح خير ... عاما ولانه وقع ان يصالحا في سياق الشرط كما يستفيد ... والصلح خير ... في الحال فلم يكن ...
جنسه فان قيل سلمناه ولكن صرفه الى الكل متعذر لان الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى قذفا على
وصلح من ادعى على امرأة نكاحا فانكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار اجيب بان ترك العمل بالاطلاق في
المواضع لمانع لا يستلزم تركه عند عدمه وقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لانه صلح احل حراما وحرم حلالا وذلك مردود غير مشروع بالحديث المروي ولان المدعى عليه
يدفع المال لدفع الخصومة وهذا رشوة وهي حرام ولنا ما تلونا من قوله تعالى والصلح خير واول ما روينا من الحديث وهو
كل صلح جائز فيما بين المسلمين وتأويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة
او الخمر على ذلك ... يبطل العمل به اصلا وذلك لانه لو حمل الصلح على الاقرار خاصة لم يكن الصلح على غيره لان
في العادة لا يكون الا على بعض الحق فاذا ادعى الوصول الى تمام الحق كان ... للمدعي قبل الصلح ... بالوصول ...

المدعى عليه

المدعى عليه يمنعه قبله وعن ابي يوسف فقد فرضنا ان المراد به ما كان حلالا او حراما لعينه ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فكان
الصلح مع الاقرار فيقتضي جوازه لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان المانع اما ان يكون من جهة الآخذ او المعطي منهما موجود
... فان المدعي يأخذه في زعمه عوضا عن حقه وذلك مشروع واما المعطي فان المدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا
مشروع ... المال وقاية الانفس ودفع الظلم عن نفسه بالرشوة امر جائز ... الجواز بقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي وهو
لانه محمول على ما اذا كان على ... الحق ... كما اذا دفع الرشوة الى القاضي ليحكم له بالباطل ... واما
دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجائز للدافع وتمامه في احكام القرآن للرازي فان قيل فعلى هذا اذا ادعى على آخر الف درهم وهو
منكر فتصالحا على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض ينبغي ان يجوز لان هذا الصلح في زعم المدعى عليه لدفع الخصومة عن نفسه
... ومع هذا لا يجوز اجيب بان عدم جوازه بناء على زعم المدعي اذ في زعمه انه صرف لانه صالحه عن الدراهم على الدنانير
والقبض شرط فيه في المجلس قال فان وقع الصلح عن اقرار ... اذا وقع الصلح عن اقرار وكان عن مال بمال اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات
لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما في حق المتعاقدين فيجري فيه الشفعة في العقار ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط
والرؤية ويفسده جهالة المصالح عليه لانها تفضي الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وهذا البيع على اطلاقه فيه
نظر احتجنا الى ذكره وهو ان الصلح باعتبار بدليه على اربعة اوجه اما ان يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما
ان يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم مثل ان يدعي حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه حقا في ارض
بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليه فقد اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا ولم يبينه على ان يترك الآخر
دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج فيه الى التسليم كما لو ادعى حقا في
دار بيد رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما ليسلم المدعى عليه الى المدعي ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم
يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا في هذه الصورة على ان يترك المدعي دعواه جاز واما ان يكون عن معلوم على مجهول
وقد احتيج الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل في ذلك كله ان الجهالة المفضية الى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم
عن القدرة فما لا يجب فيه التسليم والتسلم جاز وما وجب فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البدل شرط لكونه في معنى البيع وان
كان الصلح عن مال على منافع يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال فكل ما يجوز استحقاقه بعقد الاجارة
يجوز استحقاقه بعقد الصلح فاذا اصطلحا على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابدا او حتى يموت لا يجوز ... الاعتبار
... الصلح بالهبة بشرط العوض فانه بيع معنى وفي الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وفي الحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة
... ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة كالاجارة واذا وقع الصلح عن السكوت والانكار كان في حق المدعى عليه فداء اليمين
وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا ان المدعي يأخذه عوضا في زعمه فان قيل العقد الواحد كيف يتصف بصفتين
متنافيتين اجاب بقوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في
حق الثالث وبعقد النكاح فان حكمه الحل في حق المرأة والتحريم المؤبد في ابنها وهذا اي كونه فداء اليمين وقطع الخصومة
... في السكوت ظاهر لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه
... قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة معناه اذا صالح عن دار مع انكار او سكوت لانه يأخذها
المدعى عليه ... على اصل حقه ... ويدفع المال لدفع الخصومة عن نفسه ... في زعمه ولا يلزمه بزعم غيره ...

ما اذا كان على [illegible] اولان المدعي باخذها عوضا عن الدعوى كان معاوضة في حقه فيثبت فيه الشفعة باقراره وان كان
عليه يكون فيه ضمانه كانه قال اشتريتها من المدعى عليه وهو ينكر واذا اصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعي
على المدعى عليه بحصة المستحق من العوض لانه لكونه عن اقرار معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع ذلك واذا اصلح
او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة على المستحق [illegible] ويرد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع
عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر انه لا خصومة له فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده كالمكفول عنه دفع الى
على عوض [illegible] الذي لم يؤدي بنفسه فيؤدي الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على عوضه [illegible] اذا ادعى دارا وانكر
عليه وقد دفع المدعي الى المدعى شيئا بطريق الصلح ولم يأخذ الدار ثم استحقت فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفع معه لانه بظهور
تبين ان المال في يده غير مشتمل على عوض الدافع وهو قطع الخصومة معه واجيب بان المدعى عليه مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة
زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة معه فيرجع واما المدعي فمختار في دعواه فكان الدفع باختياره فلم يرجع
بظهور الاستحقاق فلا يسترده وان استحق بعض المصالح عنه رد المدعي حصة المستحق ورجع بالخصومة على المستحق فيه اي في
الدعوى اما رجوعه عليه فلانه قام مقام المدعى عليه في كون البعض المستحق في يده واما رد الحصة فلخلو العوض في هذا القدر
عليه ولو استحق المصالح عليه كل الصلح عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه انما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح وان لم يسلم رجع
كما في البيع وان استحق بعضه رجع بحصته اعتبارا للبعض بالكل وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى
في الاستحقاق المذكور فيه هو الدعوى هذا اذا لم يجر لفظ البيع في الصلح اما اذا جرى كما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه
هذه الدعوى على عينه فقال بعتك هذا العبد بهذه الدار ثم استحقت فان المدعي على المدعى عليه يرجع [illegible] لان اقدام المدعى
اقرار منه بالملك للمدعي لان الانسان يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع وكذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة [illegible]
قبل التسليم الى المدعي فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين اي في فصل الاقرار والانكار فان كان عن اقرار رجع
الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى **قال** وان ادعى حقا في دار [illegible] هذه المسئلة قد تقدمت في باب الاستحقاق
البيوع فلا نعيدها ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه بعض حقه وهو على دعواه
في الباقي لانه استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقي والابراء عن العين باطل [illegible]
انه لا يصح [illegible] ذكر صاحب النهاية انه ظاهر الرواية ووجهه ان الابراء لاقى عينا ودعوى البراءة عن الدعوى صحيح [illegible]
لغيره [illegible] عن دعوى هذا العين صح ولو ادعاه بعد ذلك لم يسمع وقيد بقوله على قطعة منها لان الصلح لو وقع على [illegible]
عن دار [illegible] لكونه بيعا وكذا لو كان على سكنى بيت [illegible] لكونه اجارة [illegible] المدعي
ان يدعي البقية لم يكن له ذلك لوصول كل حقه اليه [illegible] فالحيلة في تصحيح الصلح [illegible]
منها [illegible] ان يزيد درهما [illegible] بدل الصلح [illegible] عن دعوى الباقي مثل ان [illegible]
برئت عن دعواي في هذه الدار فانه [illegible] البراءة الدعوى وهو صحيح حتى لو ادعى بعد ذلك [illegible]
وفي ذكر لفظ البراءة دون الابراء اشارة الى انه لو قال ابرأتك عن دعواي او خصومتي في هذه الدار كان باطلا [illegible]
يخاصم فيها بعد ذلك والفرق بينهما ان ابرأتك انما يكون ابراء من الضمان [illegible] الدعوى [illegible]
ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل بعض الشارحين في [illegible] هذه المسئلة لان قوله ابرأتك [illegible]

[illegible] وهذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصمه [illegible] لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون
المدعي [illegible] بهذه التعبيرات [illegible] وله ان يخاصم بعد ذلك معناه على غير الخطاب وهو ظاهر **فصل**
[illegible] ذكر في هذا الفصل الصلح [illegible] عنه الصلح وما لا يجوز **قال** والصلح جائز عن دعوى
الاموال [illegible] الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا
[illegible] كان في معنى البيع [illegible] وان كان عن المنافع بمال كما اذا اوصى بسكنى دار ثم مات فادعى الموصى له السكنى فصالح
على شيء كان في معنى الاجارة لان المنافع تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح واذا صالح عن جناية العمد والخطأ صح اما
[illegible] فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء ووجه الاستدلال [illegible] ابن عباس [illegible] الضحاك [illegible] فمن اعطي له في
[illegible] من اخيه المقتول شيء من المال بطريق الصلح فاتباع اي فليكن اتباع المصالح ببدل الصلح بالمعروف واداء على
[illegible] المصالح اداء ذلك الى ولي القتيل [illegible] وهذا في الدلالة على [illegible]
جناية القتل العمد [illegible] وهو [illegible] عن ابن عباس رض [illegible] وهو القاتل [illegible] الدين وهو
القصاص بان كان القتيل اولياء فعفى بعضهم فقد [illegible] على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف
[illegible] فليتبع الابن [illegible] القاتل بطلب حصصهم بالمعروف [illegible] واداء اليه [illegible] القاتل الى
[illegible] **قوله** وهو [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] الصلح عن دم العمد [illegible] في معنى النكاح من حيث ان كلا [illegible] مبادلة المال بغير المال [illegible]
[illegible] بالتراضي [illegible] فصح [illegible] في النكاح [illegible] على سكنى دار او خدمة عبد جاز لان [illegible]
[illegible] صلح صداقا فكذا [illegible] في الصلح وان صالح على ذلك ابدا [illegible] لانه لم يصلح صداقا لجهالته فكذا [illegible]
[illegible] غير [illegible] القتل العمد على اقل من عشرة صح [illegible] اذا صالح على ان يعفو [illegible]
[illegible] لم يصح [illegible] القصاص [illegible] كون الصداق [illegible] عليه [illegible]
[illegible] البدل [illegible] منفوما والقصاص [illegible] صلح المال عوضا عنه [illegible]
[illegible] **وقوله** ان ما صلح مسمى [illegible] صلح هنا بعني [illegible] اذا [illegible]
[illegible] منفوم [illegible] بينهما فان كان [illegible] اذا اصالح على دابة او ثوب غير معين [illegible] الى الدابة [illegible]
[illegible] بدل الصلح لا تحمله العاقلة لوجوبه بعقده
[illegible] فانه لا يجب عليه شيء لانه لما لم يسم مالا منفوما [illegible] ذكره [illegible] العفو مطلقا
[illegible] في النكاح يجب مهر المثل في الفصلين اي في فصل تسمية المال المجهول [illegible] لان الموجب الاصلي في النكاح [illegible]
[illegible] التي قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وهو موضوع اصول الفقه [illegible] ان عقد النكاح
[illegible] فلا [illegible] المسمى [illegible] لو لم يسم مهرا [illegible] مهر المثل فكذا [illegible] واما الصلح
[illegible] شيء [illegible] لان العفو لا يسمى صلحا [illegible] ان الصلح على ما [illegible]
[illegible] ليس [illegible] جناية العمد الخطأ [illegible]
[illegible] الصلح عن جناية العمد [illegible] الصلح عن حق الشفعة على مال فانه لا يصح لان حق الشفعة حق ان يتملك [illegible]

ليس بحق في المحل بل هو حق التملك فاخذ البدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بحق ثابت في المحل ولذلك شفعة عن مرافقها القصاص فانه
ملك المحل فيه ثابت حتى يقع القصاص فكان اخذ العوض عما هو ثابت له في المحل فكان صحيحا ثم اذا لم يصح الصلح بطلت الشفعة لانه تبطل
بالسكوت وقيد بقوله عن الشفعة احترازا عما اذا صالح على اخذ بيت بعينه من الدار بثمن معلوم فان الصلح مع الشفيع
جائز وعن الصلح على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فانه لا يصح لان حصته مجهولة لكن لا يبطل شفعته لانه لم يوجد منه
عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة يعني اذا كفل رجل بنفس رجل فقال المكفول له صالح الكفيل على
مال لان يأخذه المكفول له ويخرج الكفيل عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل وفي بطلان الكفالة روايتان في رواية
كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل وهو رواية ابي حفص وقيد به يعني لان السقوط لا يتوقف على العوض واذا اسقطت لا تعود
وفي الصلح من رواية ابي سليمان لا تبطل لان الكفالة بالنفس قد يكون وسيلة الى المال فاخذ حكمه من هذا الوجه واذا صالح
حقه بعوض لم يسقط مجانا واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع ثم الصلح فيه اما ان يكون على مقادير الدية
والعقد اما ان يكون منفردا او منضما الى الصلح عن العمد فان كان منفردا وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية
لانه مقدر شرعا والمقدر الشرعي لا يبطل فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية اذ ليس فيه مقدر شرعي
فكانت الزيادة ابطالا له بل القصاص ليس بمال فكان الواجب لا يقابله مال ولكنه اشبه النكاح في تقومه بالعقد فجاز باي بدل
اصطلحا عليه كالتسمية في النكاح وان كان منضما الى العمد كما اذا قتل عمدا او خطأ ثم صالح اولياؤهما على اكثر من [illegible]
وصالح الخطأ الدية وما بقي فلصاحب العمد لكن [illegible] عليه مائة دينار والف درهم فصالحهما على ثلثة آلاف [illegible]
الالف [illegible] نصاب الدية وفي الثاني اذا اصطلح على مكيل او موزون جاز الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة [illegible]
يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين بدل الصلح ولو قضى القاضي باخذ مقدار الدية من النوع [illegible]
ثم صالح اوليا القتيل على اكثر منه لا يجوز لان الحق قد تعين بالقضاء في الابل فصح عن غيره من ان يكون واجبا
كما يعطي عوضا عن الواجب فكان صحيحا كما لو صالح بالزيادة عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير تعين
ولو قضى القاضي باخذ المقادير بزيادة على مقدار الدية لم يجز فكذا هذا **قال** ولا يجوز عن دعوى حد لانه حق الشرع
عن حق العبد لا يجوز فاذا اخذ رجل زانيا او سارقا او شارب خمر واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه على مال على ان لا يرفعه
فالصلح باطل ولهذا ان يرجع عليه بما دفع اليه لما لان الحد حق الله وادعى عنه حق العبد لا يجوز وهو الصلح على حق
الحرام واذا ادعت امرأة على رجل صبيا في يده انه ابنه منها وجحد الرجل وطلب من المرأة النكاح وقالت انه طلقها [illegible]
وصدقها في الطلاق فصالحها من النسب على مائة درهم فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز الاعتياض عنه واذا اشرع رجل الى
فصالحه واحد من العامة على مال لا يجوز لانه حق العامة فلا يجوز انفراد واحد منهم بذلك وقيد بقوله الى الطريق النافذ
اذا كان على طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوك لاهلها فيظهر في حق الواحد
لانه يسقط حقه بتوسله الى تحصيل رضى الباقين وقيد بقوله واحد على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح الامام
على دراهم يترك الظلة جاز اذا كان في ذلك صلاح المسلمين ويضعها في بيت المال لان الاعتياض عن الامام في
لو باع شيئا من بيت المال وهذا العقد انفع في حق الخوف لان المفلت في حق المشرع وهذا لا يجوز عفوه ولا يورث بعد قوله
قال واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهذا بناء على الاصل لان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه هو اذا

فصالحته على مال بذلته امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وبذلا لدفع الخصومة وقطع الشغب في جانبها فان اقام الزوج بينة بعد الصلح لم تقبل لانه جرى كالخلع في زعمه ولا فائدة في اقامتها بعده وان كان مبطلا في دعواه لم يحل له ما اخذ بينه وبين الله تعالى وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلمه من طيب نفسه فيكون عليكا على طريق الهبة وفي عكس هذه المسئلة وهي ما اذا ادعت امرأة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذلها اختلف نسخ المختصر في ذلك ففي بعضها جاز وفي بعضها لم يجز وجه الاول ان يجعل كان الزوج باعطاء بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها ووجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة واذا ادعى على رجل مجهول الحال انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة العتق على مال فيجعل تصحيحه على هذا الوجه في زعمه وهذا يصح على حيوان في الذمة ولا يصح ذلك الا بمقابلة ما ليس بمال كالنكاح والدية وهذا يصح السلم في الحيوان ويجعل في حق المدعى عليه لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا يثبت الولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء لانه صالحه بعد كونه عبدا له فكان صلحه بمنزلة الاعتاق على مال وفيه الولاء واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا فصالحه عن نفسه لم يجز سواء كان عليه دين او لا وان قتل عبد له اي العبد المأذون له رجلا عمدا فصالحه جاز سواء كان عليه دين او لا والفرق ان رقبته ليست داخلة في تجارته وهذا لا يملك التصرف فيه بيعا ولو اجاز اجارة فلا يملك استخلاص رقبته بالمال والمولى فيها كالاجنبي اي صار العبد كالاجنبي في حق نفسه لان نفسه مال المولى والاجنبي اذا صالح عن المولى لا يجوز فكذا ههنا اما عبده ففي تجارته ولهذا يتصرف فيه بيعا فكذا استخلاصه وتحقيق هذا ان الملحق كان ازال ملكه فصار كانه مملوك للمولى وهذا كالمدان بتلفه وهذا اي الصلح كانه شراء وهو يملك ذلك بخلاف نفسه فانه اذا صالح المولى لا يملك شراءه فكذا لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز لان المكاتب صار احق باكسابه فيجعل كالماذون له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن لا يبطل القصاص بل يتوقف الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا وان لم يصح في حق المولى فصار كانه صالح على بدل موجل يؤاخذ به بعد العتق ولو عفا الا يجاز الصلح ولم يكن له ان يقتله وكان يتبعه بشيء ما لم يعتق فكذا هذا **قال** ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون مائة فاستهلكه فصالح منها على مائة جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه وقيد بالغصب لان المحتاج الى الصلح غالبا وقيد بالقيمة احترازا عن المثلي فان الصلح عن كر حنطة على دراهم او دنانير جائز بالاجماع سواء كانت اكثر من قيمته او اقل لكن القبض شرط وان كانا باعيانهما الثاني بدل عن الكلي بالكلي وقيد بكونه قيمته ليبطل الغبن الفاحش لانه من ارفع الزيادة عندهما وقيد بالاستهلاك لان المغصوب اذا كان قائما جاز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع وقيد بقوله على النقود لانه لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع والاصل في هذا ان الدراهم يقع في مقابلة عين المغصوب حقيقة ان كان قائما وتقديرا ان لم يكن عند ابي حنيفة وعندهما بمقابلة قيمة المغصوب لما ان الواجب هو القيمة وهي مقدرة بالدراهم والدنانير فالزيادة عليها ربا لا يتغابن الناس فيه لانه لا ربوا كما اذا اصالح على

[illegible]

باب الصلح في الدين

[illegible]

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

[illegible]

ما لو كان دينه الفا مسئلة الجامع الصغير فانه في نسخه مائة هي الموجود ههنا واما الفا لم يقع فذلك شرط في الجيد والردي
سواء بدّ كبيبه ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه امكن جعله اسقاطا للدنانير
كلها والدراهم الا مائة ان كانت حالة واسقاطا للدنانير وتاجيلا للباقي ان كانت مؤجلة تصحيحا او كان معنى الاسقاط فيه الزم
مبني التصحيح على الضابطة ههنا الكبر فيكون الاسقاط من فضل الحاق قوله ومن له على آخر الف درهم فقال له على آخر
حالة فقال ادّ الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء ثم معناه فقبل فهو بريء فالحاصل فيجوز ان يكون
فادي اليه ذلك غدا فهو بريء من الباقي فان لم يدفع اليه غدا خمسمائة عاد الالف كما كان في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه
مطلق اذ لم يشرط فيما يقيده الا جعل اداء خمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لان هذا المعنى
ان ينفسخ ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته ... لم يكن لجري فيه وجود اي وجوده جعل الاداء عوضا
عند تعجيل البراءة مطلقا فهو لا يعود كما اذا بدأ بالبراءة بان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تؤدي الي غدا خمسمائة ولهما
هذا ابراء مقيد بالشرط والمقيد بشرط يفوت بفواته ...
[illegible]

المديون صريحا عند عدم الوفاء بالشرط او لا فان لم يذكره فهو الوجه الاول وان ذكره فهو الوجه الثاني وان لم
يبدأ بالاداء فلا يخلو اما ان بدأ بالابراء او لا فان بدأ به فهو الوجه الثالث وان لم يبدأ فلا يخلو اما ان بدأ بتحرير الشرط
او لا وان لم يبدأ فهو الوجه الرابع وان بدأ فهو الخامس اما الوجه الاول فهو ما ذكرناه والوجه الثاني ظاهر مما تقدم والثالث
وهو الموعود باستخراج الحق مبني على ان الثابت لا يزول بالشك فاذا قدم البراءة حصلت مطلقا ثم ذكر ما بعده وقع الشك
انه ان كان عوضا فهو باطل كما تقدم فلم يزل به العلاقة وان كان شرطا تقيد به فلا يزول العلاقة فاذا وقع الشك لم يبطل به الثالث
وفي عكسه على عكس ذلك والرابع وجهه انه اذا لم يوقت للاداء وقتا ظهر ان اداء البعض لم يكن لغرض لكونه واجبا في
الازمان فلم يصح ان يكون في معنى الشرط ليحصل به التقييد فلم يبق الا جهة العوض وهو غير صالح لذلك كما تقدم والخامس
تعليق وقد تقدم ان البراءة لا تحتمله فلا يكون صحيحا ...
[illegible]

فصل في الدين المشترك

[illegible]

عليه مسئلة الكتاب هذا اذا كان صالح على شيء ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا
من الاصل ثم رجعان بالباقي على الغريم لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على ما كان من الشركة **قال** ولو اشترى
بنصيبه احدهما بنصيبه من الدين ثوبا كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لان الشريك مخير في رفع ربع الدين لصاحب
لما كان في صورة الصلح لانه استوفى نصيبه بالمقاصة بين ما لزمه بشراء الثوب فيما كان له على الغريم كذا في غير ظ
لان مبنى البيع على المماكسة ومبناه على الاغماض والحطيطة وفي الصلح لان مبناه على ذلك فلو الزمناه في الصلح نصيبه
الدين البتة تضرر قبض القابض كما ذكرنا من قوله الا ان يضمن له شريكه والحق الشريك على الثوب في صورة البيع
ملكه بعقده فان قيل هب انه ملكه بعقده لكن بعوض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض لحاجة
بالمقابلة بين ثمنه وبين الدين يعني ان الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة اذا البيع
ثبوت الثمن في ذمة المشتري والاتصاف الى ما على الغريم من نصيبه عند العقد ان يختلف لا ينافي ذلك لان الثوب عينا كان
او دينا فيتعين في العقود واذا ظهر المقاصة الدفع ما يتوهم فيصلح الدين قبل القبض لم يحصل الاصح في صحة المقاصة
لهما فاما الصلح فلم يثبت في ذمة المصالح شيء يقع المقاصة به فيتعين ان يكون المأخوذ هو الدين المشترك فكان للشريك
المشاركة فيه ولا شريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا من الصلح عن نصيبه على ثوب واستيفاء نصيبه بالنقود وشرى
السلعة بنصيبه لان حقه في ذمة الغريم باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه لتبقى
ماله عليه فانه خلف بط فلو سلم الشريك للقابض ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض في المقبوض الثلث
رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم كما اذا مات الغريم عليه مفلسا فان المحتال يرجع على المحيل بذلك واذا كان على الغريم
دين للغريم قبل الدين المشترك فاقى بذلك لم يرجع عليه الشريك لانه قاض لنصيبه لا مقتض بناء على ان اخر الدينين قضاء
اولهما اذا العكس يلزم القضاء قبل الوجوب في القضاء لا يسبقه وكذا ابراءه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرا
عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراء احد الشريكين عن نصف نصيبه
المطالب له بالخمسة وللساكت بالعشرة ولو اخذ عشرة على نصيبه صح عند الكل صار حقا لهما فان قيل ما ذكره من صحة الاخذ
لما ذكر في عامة الكتب ذكر ما يصح قول الكل وذلك يسهل الجواز ان يكون المقر قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي يوسف
التأخير لكونه ابراء موقتا بالابراء المطلق وقال الخصاف في قسمة الدين قبل القبض لا امتياز احد النصيبين عن الاخر
احدهما بالحلول والاخر بالتأجيل وفي قسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وكذلك لا يتميز بعضه عن بعض
ولقائل ان يقول تأخير البعض هل يتميز احد النصيبين عن الاخر بكذا او لا والجواب نعم لان تأخير البعض فيه تسليط التمييز
لذلك ما يوجبه فيما يحتمل ذلك فيه يعني بقوله لا امتياز احد النصيبين لا يستلزم التأخير الا امتيازا فان قيل فقد صح ذلك ابراء احد
عن نصيبه وذلك الابراء يوجب التمييز لكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يحتمل ذلك اجيب بان القسمة تقتضي حصول النصفين
والتمييز في صورة الابراء يحصل وقد وقع فيه لا بفعل لان القسمة امر وجودي بالاخر ما ذكرتم وانما هو رفع الاشتراك او الزوال
اوهما ليست قسمة وذلك عدمي فلا يلزم انها تقتضي حصول النصفين لانا نقول القسمة افراز احد النصيبين ليتميز المنفعة على الاختصاص
فيه الاخر وذلك يقتضي حصولهما على الاختصاص وانتفاع الشركة من لوازمه ولا عبرة باللوازم الاصلية وهي الاختصاص وان عينت بعض
او اشترى شراء فاسدا وهلك في يده فلزمه قيمته لان ضمان الهالك قصاصا بنصيبه من الدين وهو آخر الدينين قضاء للاول وكذا

اذا استاجر الغريم بنصيبه دارا وسكنها فاراد شريكه اتباعه كان له ذلك لانه صار مقتضيا نصيبه فقد قبض له حكم
الكل وجه لان ما عدا منافع البضع من المنافع جعل مالا في كل وجه عند ورود العقد عليها وكذا الاحراق عند محمد خلافا
لابي يوسف ووجه صورته ما اذا رمى الثاني ثوب المديون فاحرقه وهو يساوي نصيب الحرق واما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان
للشريك ان يتبع المحرق بالاجماع لمحمد ان الاحراق اتلاف ما لا مضمون كالغصب والمديون صار قاضيا النصيب
بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا ولابي يوسف انه متلف نصيبه وانما منع لا قابض لان الاحراق اتلاف فكان هذا نظير الجناية
فانه لو جنى على نفس المديون حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للشريك ان يرجع عليه بشيء فكذا اذا جنى الاحراق ولو
تزوج بنصيبه من الدين لم يرجع عليه الشريك في ظاهر الرواية لانه لم يقبض حصته شيئا مضمونا يقبل الشركة فانه تملك به
البضع وانه ليس بمال متقوم ولا مضمون على احد كما لو جنى وعن ابي يوسف انه رجع لان المتزوج وان كان بالنصيب
لفظا يوقعه معنى فيكون دين المهر الواجب بالتزوج آخر الدينين فيصير قضاء للاول فيتحقق القضاء والاقتضاء والصلح عن نصيبه
جناية العمد كذلك كالتزوج به لانه لم يقبض شيئا قابلا للشركة بل اتلف نصيبه فيرجع والما قيد بقوله عمدا لانه في الخطاء
يرجع عليه في الطولي في الايضاح فقال وفي نسخة موضحة فصالحه على حصته لم يلزم لشريكه شيء لان الصلح عن الموضحة عمد لا
ولى انه صح بذلك كان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا لشيء **قال** واذا كان السلم بين شريكين اذا اسلم
رجلان في كر حنطة فصالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد
الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما وان لم يجزه فالصلح
باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان لاحد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا
بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا وكما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه جاز مع
هذا الصلح اقالة وفسخ لعقد السلم ولابي حنيفة ومحمد وجهان احدهما لو جاز فاما ان جاز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين
فان كان الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوص نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان
الثاني فلابد من اجازة الآخر لتناوله بعض نصيبه **قوله** بخلاف شراء العين جواب عما قاس ابو يوسف من المتنازع على شراء العبد
بخلاف شراء العين فانا اذا اخترنا فيه الشق الاول لم يلزم بدليل بطلان العقد المذكور فيه في السلم وهو قسمة الدين في الذمة
وتستلزم الجواب بقوله وهذا لان التسليم فيه يعني ان المسلم فيه في ذمة المسلم اليه انما صار واجبا بعقد السلم والعقد قائم بهما
فلا ينفرد احدهما برفعه وكذا انه لو جاز لشاركه في المقبوض من رأس المال لان الصفقة واحدة وهي مشتركة بينهما واذا شاركه
يرجع المصالح على المسلم اليه بالقدر الذي قبضه الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان ساقطا بالصلح ثم عاد بعد سقوطه وعري عليه
بان هذا المعنى موجود في الدين المشترك اذا استوفى احدهما نصفه فاذا شاركه صاحبه في النصف رجع المصالح بذلك على المديون وفيه
عود الدين بعد سقوطه واجيب بانه اخذ بدل الدين واخذ بدل الدين لا يسقط الدين بل يستوفى به فلم يسقط ولم ينتقل ولم يبق
في ذمة صاحبه لان الديون تقضى بامثالها وفي السلم يكون فسخا والمفسوخ لا يعود بدون تجديد السبب قالوا اي
المتأخرون وهذا بناء على ما اخترنا هذا الاختلاف يبني على انا انما هو اذا خلطا رأس المال وعقدا عقد السلم واما اذا لم يخلطا فقال البعض
هو على هذا الاختلاف ايضا وهو لا ينظر الى الوجه الاول وهو قوله العقد قائم بهما فلم ينفرد احدهما برفعه ولا اوفى ذلك
بين ان يكون رأس المال مخلوطا او غير مخلوط وقال آخرون هو على الاتفاق في الجواز وهو كأنه نظر الى الوجه الثاني وهو قوله

لو جاز الشاركة في المقبوض لان ذلك باعتبار مشاركتهما في المقبوض وفي مشاركته عند انفراد كل منهما بحصته
الدار ومنشأ اختلاف المشايخ في ان اختلاف المتعاقدين في خلط الدراهم او على الاطلاق ان محمدا ذكر الاختلاف
البيوع مع ذكر الخلط وذكر في كتاب الصلح مع نص على الخلط ان الشركة لا تثبت فيما قبض المصالح فهو الذي يحمل ذكره
محمد فظن بعضهم ان ترك الذكر لاجل الاتفاق فبقي وليس بسديد لان الموجب للشركة في المقبوض هو الشركة في الدين
باتحاد العقد وهي لا تختلف فيما خلطا او لم يخلطا **فصل في التخارج** التخارج من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج
بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره ظاهر فانه فيما بين اصحاب يخرج من البين بعد استيفاء حصته
طلب التخارج من الورثة ذلك عند رضى غيره به وله شروط نذكرها في اثنائه والحكم وتصويب المسئلة ذكرناه في مختصر الضوء
قال واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة [illegible]
ما كون التركة عقارا او عروضا جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا فقيد بذلك لانها لو كانت من النقود كما هنا [illegible]
وهذا لانه امكن تصحيحه بيعا والبيع يصح بالقليل من الثمن والكثير ولم يقع صلحا ابراء لان الابراء عن الاعيان [illegible]
لا يصح فان قيل لو كان بيعا لاشترط معرفة مقدار حصته من التركة لان جهالة المبيع اوجبت الجهالة المفضية الى
فساد البيع لامتناعه عن التسليم الواجب بمقتضى البيع وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة [illegible]
وفلان شيئا واشترى منه جاز وان لم يعلما مقداره وقد جواز التخارج مع جهالة المصالح عنه ما روى
محمد بن الحسن حدثنا عمرو بن دينار ان احدى نساء عبد الرحمن بن عوف رضه صالحوها [illegible] ثمانين الفا
ان لو صوها [illegible] فاختلف الصحابة في [illegible] ثم صالحوها على الشطر وكانت
اربع نسوة [illegible] نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين
جزءا [illegible] وذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانين الفا
كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او بالعكس جاز لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس
صرفا [illegible] في يد بقية التركة ان كان جاحدا [illegible] يكتفي بذلك القبض [illegible] لانه
[illegible] عن قبض الصلح [illegible] منه [illegible]
اختلفا [illegible] فانه لا بد من تجديد القبض وهو
الى مكان يتمكن من قبضه لانه قبض امانة فلا بد من قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوها
احد المتعاقدين فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة فان كان
مساويا لنصيبه او اقل او لا يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح [illegible] اما اذا كان مساويا فلا زيادة الوقوع [illegible]
فلزيادة [illegible] وبعض الدراهم واذا كان مجهولا ففيه شبهة ذلك فيعقد تصحيحه بطريق المعاوضة ولا يصح بطريق الابراء
ولا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر [illegible]
من الدراهم [illegible] واما اذا ادعى [illegible] وانكر الورثة [illegible] فصالحوها [illegible]
جاز لان المدفوع [illegible] الى [illegible] دعوا [illegible] الصلح عوضا [illegible]
وجد التقابض في المجلس [illegible] ولو كانت التركة دراهم ودنانير [illegible]

من القبض في المجلس لكونه صرفا **قال** واذا كان في التركة دين على الناس واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فهو باطل الدين والعين جميعا اما في الدين فلانه تمليك الدين
من غير عليه الدين وهو حصة المصالح واما في العين فلاتحاد الصفقة [illegible] الجواز ان يشترطوا على ان يبرأ الغرماء منه
[illegible] بنصيب المصالح فانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز [illegible] نصيبه من الدين
[illegible] بقية الورثة اما في الوجه الاول فان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء [illegible] الوجه الثاني [illegible] النقد
[illegible] الدين الذي هو نسيئة والنقد خير من النسيئة والوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين
الورثة على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال
[illegible] شيخ الاسلام خواهر زاده ان كان في التركة مكيل او موزون وصالحوه على [illegible]
[illegible] الفقيه [illegible] لاحتمال ان يكون في التركة من ذلك الجنس [illegible] نصيبه من ذلك اكثر مما اخذ [illegible]
[illegible] ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة فصالحوا على مكيل او موزون او غير ذلك قيل لا يجوز لكونه
[illegible] لان المصالح [illegible] في يد بقية الورثة فانه احتاج الى التسليم حتى يفضي الى النزاع [illegible]
[illegible] لاحتياجه الى ذلك وان كان على الميت دين فاما ان يكون مستغرقا او غيره [illegible] لا يجوز الصلح
[illegible] لا يملك التركة وفي الكافي لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا الدين [illegible] لو فعلوا لا يجوز [illegible] القسمة
[illegible] انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا ووجه الاستحسان ان الدين يمنع ملك الوارث [illegible]
[illegible] ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فيعتبر ذلك [illegible] الورثة **كتاب المضاربة** قد ذكرنا وجه
[illegible] وقد يحتاج الى العادة والمضاربة [illegible] في الارض وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا
[illegible] قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله [illegible] لانه يستحق الربح بسعيه
[illegible] فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه
[illegible] انتظام مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني [illegible] وهو يتعلق النفع
[illegible] اسم الفاعل [illegible] على ان ذلك [illegible] هذا المال [illegible] او معاملة [illegible]
[illegible] فكذا او شروطها نوعان صحيحة وهي ما يبطل العقد بفواته وفاسدة [illegible] ويبقى العقد صحيحا كما سيأتي ذكر ذلك
[illegible] عند الدفع والشركة بعد الربح **قوله** وبعث النبي صلعم [illegible] بالسنة والاجماع فانه صلعم بعث والناس
[illegible] فقررهم على ذلك وما روي ان العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل
واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله فاستحسنه وبعث النبي صلعم اما ابعاثه [illegible]
[illegible] على ما علم وتعامل به الصحابة [illegible] من غير نكير فكان اجماعا **قال** ثم المدفوع الى المضارب امانة فيده المدفوع الى المضارب
[illegible] امانة في يده لانه قبضه بامر المالك لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهن وكل مقبوض
[illegible] فهو امانة [illegible] ذلك [illegible] فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه فاذا ربح [illegible] شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله
وهو شائع [illegible] واذا فسدت المضاربة [illegible] الاجارة [illegible] ما لكه [illegible] كالاجير على عمله
[illegible] الاجارة اذا فسدت [illegible] المثل وذلك انما يكون في الاجارة واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على

عنه قال المضاربة عقد على الشركة هذا تفسير المضاربة على الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد على
الشركة ولم يعلم ان الشركة فيماذا اشار الى دفعه بقوله بمال من احد الجانبين اى من جانب رب المال
المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب وهضاربة بدونها اى بدون الشركة
انتفاء العقد بانتفائها لان المضاربة عقد على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة الذى ان الربح لو شرط كله لرب المال
علم بضاعة ولو شرط للمضارب كان قرضا ولا يصح المضاربة الا بالمال الذى يصح به الشركة وهو ان يكون راس المال دراهم او دنانير
وان دفع اليه عروضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة فباعها بدراهم او دنانير لا يجوز وقد تقدم في كتاب الشركة ولو دفع اليه عرضا وقال بعه
مضاربة في ثمنه جاز لان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث انه توكيل او اجارة فيجوز انه مشتمل على التوكيل والاجارة
او الاجارة بان اى وكل منهما يقبل الاضافة الى زمان المستقبل فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك لئلا يتخلف الكل عن الجزء
فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال اقبض ما لى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا انه يقبل الاضافة بخلاف ما اذا
امر المديون الذى في ذمته ان يضارب فانه لا يصح المضاربة بالاتفاق مع اختلاف التخريج فذهب هذا الى ان التوكيل بالشراء
البيوع اى في باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة حيث قال ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشترى بها هذا
واذا لم يصح كان المشترى للمشترى والدين بحاله واذا كان المشترى للمشترى كان راس مال المضاربة مال المضارب وهو لا يصح
عندهما فان التوكيل يصح ولكن يقع الملك في المشترى للآمر فيصير مضاربة بالعروض وهذه الحجة قال ومن شرطها
ان يكون الربح بينهما مشاعا ومن شرط المضاربة ان يكون الربح بينهما مشاعا ومعناه ان لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح
مسماة لان شرط ذلك بنافي الشركة المشروطة لجوازها ولكنا في شرط جواز الشيء منافيه واذا انتفى الشرط انتفى المنافى
الآخر ثم فسر ذلك بقوله فان شرط زيادة عشرة دراهم فله اجر مثله لفساده لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فتنقطع
وهذا اى وجوب اجر المثل لانه عمل لرب المال بالعقد وابتغى به عن منافعه عوضا ولم ينله لفساد العقد ولا بد عن عوض
منافع تلفت بالعقد ولكن لا يتجاوز في الربح لكونه لرب المال لانه ملكه فيتحقق اجر المثل وهذا التعليل يوجب ذلك في كل موضع
فسد المضاربة ولا يجاوز باجر المثل المشروط عند ابى يوسف والمراد بالقدر المشروط ما اوجبه العقد من المشروط لان
تعين المشروع فكان وجوده كعدمه وقال محمد يجب بالغا ما بلغ كما في الشركة صحيحه لان الربح في رواية الاصل
اجر وافرخ الاجر يجب بتسليم المنافع كما في اجير الوحد فان في تسليم منافعه او بتسليم العمل كما في الاجير المشترك وقد وجد ذلك
لا يجب له شيء اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانه فيها اذا لم يربح لا يستحق شيئا مع انها فوق الفاسدة فان قيل
وحفظ الرواية عن هذا التعليل فانه قوى فان العقد الفاسد يوجد حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد
بان الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة والاجارة
وتنعقد اجارة فيعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ابقاء العمل وان لم يربح فله اجر مثله فيما عمل وان
والمضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك وعن هذا التعليل اعتبارا بالصحيحة ولكن ان زادوا على استحق المضارب اجر
هو غير فاسد للمضارب عمل اجر الوحد وهذا التعليل يشير الى ان للمضارب منزلة اجير الوحد من حيث انه اجير كما لا يكون يرجع بنسبته
ذلك الوصف لان العين الواحد يتصور ان يكون مستاجرا لمستاجرين في الوقت الواحد كما لا يكون اجير الوحد لاثنين
نفسه لمستاجرين في الوقت الواحد وهذا هو الاصح الحقيقي على وفق المذكور وهنا قول الآخر وعندهما هو الطحاوي

في بيع بما يمكن التحرز عنه وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير المشترك لانه له ان ياخذ المال
هذا التحقيق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير صنعه عند ابى حنيفة كما قال الامام الاسبيجابي
في شرح الكافي والصحيح انه ضمان على قول الكل لانه لما تكرر المضاربة والمال في يد المضارب بحكم عقد فاسد امانة لانه لما فسد يكون
عنده مضاربة فقد قصد ان يكون امينا وله ولاية من جهة امينا وله كان الشرط فاسدا فيفسد المضاربة لانه بالفساد ينقلب نفسه
ارادوا ان يشترط ذلك بان يجعل فقال كل شرط يوجب جهالة في الربح لما اذا قال لك نصف الربح او ثلثه او شرطا ان يدفع المضارب داره
الى رب المال ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها فانه يفسد العقد لاختلال مقصوده وهو الربح وفي التقدير الذكور جعل المشروط من
الربح في مقابلة العمل واجرة الدار والارض فيهما فكانت حصة العمل مجهولة وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط
الوضيعة على رب المال او عليهما والوضيعة اسم لجزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لا يوجب الجهالة في الربح
رب المضاربة فكشرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا بطلان في نفسه لانه يفسد المضاربة كما سيجيء فلم يكن الفاسد
قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها اى المضاربة واذا شرط العمل على رب المال فلست هذه مضاربة وسكت
العدم صحيح يجوز ان يقال يد المعروف وليس بصحيح كذلك بعد هذا المخلوط ويشرط العمل على رب المال مع العقد به ما يمنع
عقده قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا بد ان يكون راس المال في المضاربة من جانب والعمل من جانب
ولا بد من التخلية للعمل ليتمكن من التصرف فيه وبقاء يده غير يمنع التخليص واما الشركة فالعمل فيها من الجانبين فلو شرط خلوص اليد
لاحدهما انتفى الشركة ويشرط العمل على رب المال مفسد لانه يمنع الخلوص فلا يتمكن المضارب من التصرف فيه فلا يتحقق المقصود وسواء
كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير اذا دفع وليه او وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير لا يجوز لان يد المالك ثابتة له
وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتعاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه
لقيام ملكه وان لم يكن عاقدا واذا شرط العاقد غير المالك عمله مع المضارب فاما ان يكون من اهل المضاربة في ذلك المال
او لا فان كان الاول كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرط العمل مع المضارب جاز لانهما من اهل ان ياخذا مال
الصغير مضاربة فكانا كالاجنبي فكان اشتراط العمل عليهما بجزء من المال جائزا وان كان الثاني كالماذون يدفع المال مضاربة
الى ولم يكن مالكا ولكن يد تصرفه غالبة فنزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا عن صحة المضاربة
قال واذا صحت المضاربة مطلقة المراد بالمطلق ما لا يكون مقيدا بزمان ولا مكان نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال
مضاربة ولم يزد على ذلك يجوز للمضارب ان يبيع نقدا ونسيئة ويشترى ما بدا له من سائر التجارات لان المقصود هو الاسترباح وهو
لا يحصل الا بالتجارة فالعقد المطلق ينتظم جميع صنوف التجارة ويضع ما هو من صنيع التجارة لكونه مفضيا الى المقصود فيوكل ويبضع
ويودع لانها من صنيع التجار وبسافر ايضا من صنيعهم ولفظ المضاربة مشتق من الضرب في الارض كما نقلنا فكيف يمنع عن
السفر وعن ابى يوسف انه ليس له ان يسافر نعويا على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد
في الغالب اذا سافر لا يستاجر الغريبة مع امكان الرجوع فلما اعطاه في غربته كان دليل الرضا بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه وظاهر
الرواية ما ذكر في الكتاب بقوله والمسافرة يعنى انها من صنيع التجار ولا يجوز للمضارب ان يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول
له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله ولا يرجع جواز ذن المأذون لعبده وجواز الكتابة للمكاتب والاجارة للمستاجر وان
المستعار لا يختلف باختلاف المستعمل فانها امثال لما يجانسها وقد تضمنت امثالها لان للمضارب تضمنت الضمانة اولى من الوكالة

وليس له ان يودع والوكيل بالايداع والتوكيل فكذا المضارب لا يضارب غيره ولا يجوز ان يضع البواقي في موضع العقد
والابضاع لانها دونه فيتضمنها وان يحدث الدواعي فانه لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من
صنيع التجار وليس الرهن منه لكونه تبرعا كالهبة والصدقة فلا يحصل به ما هو المقصود وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة على
اما الدفع مضاربة والشركة والخلط مما نفسه في صنيعهم فيجوز ان يدخل تحت هذا القول يعني قوله اعمل برأيك فان قيل اذا كان
المضاربة من صنيعهم والمقصود وهو الربح يحصل بها تعدد جهة الجواز فينبغي ان يترجح على جهة العدم اجيب بان ...
التجار ضمنا العلية فلا يتوقع غيرها بالكلام وان خص رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوز
لانه توكيل وفي التوكيل يتخصص به وفي التخصيص في بلد بعينه فائدة من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وجناية المضارب
وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان وفي عدم استحقاق النفقة في مال المضاربة اذا لم يسافر فيجب رعايتها وتوفير ما هو المقصود
وهو الربح ولا يملك ان يبضع من يخرجها من تلك البلدة لانه اذا لم يملك الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه الى غيره فان اخرج
الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان المشترى له وربحه له لانه تصرف في غيره بغير امره فصار غاصبا وان لم يشتر حتى رده الى البلد
الذي عينه سقط الضمان كالمودع اذا ترك المخالفة ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق فان قيل
صح المضاربة يدل على انها زائلة واذا زال العقد لا يرجع الا بالتجديد اجيب بانه على هذه الرواية وهي رواية الجامع
الصغير لان الضمان انما يتحقق بالشراء والفرض خلافه ولهذا قال رجع بناء على انه صار على عرض الزوال واما
على رواية المبسوط فلا زال بالاخراج فان ضمنه بنفس الاخراج واذا اشترى ببعضه في المصر الذي عينه واخرج البعض
ولم يشتر به حتى رده الى الذي عينه كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا من البقاء في يده بالعقد السابق واما اذا
اشترى ببعضه فيه وبعضه في غيره فهو ضامن لما اشتراه في غيره وله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف في ذلك القدر
النقصان اذ ليس صار ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيه وفيما بقي وفيه نظر لان الصفقة متحدة وفي ذلك تفريق
والجواب ان الجزء معتبر بالكل وتفريق الصفقة موضوع اذا استلزم ضررا ولا ضرر عند الضمان وقد اشرنا الى اختلاف
الجامع الصغير والمبسوط فان القول الصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس
وانما شرط الشراء يعني في الجامع الصغير لتقرره لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان يشتري في سوق الكوفة حيث
لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي فقال اعمل في السوق ولا تعمل
في غيره لانه صرح بالحجر والولاية اليه في وقت ما وكذا اذا قال على ان يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد
وجوابه مبني على اصل وهو ان القيد المفيد من كل وجه متبع وغيره كذلك لغو والمفيد من وجه دون وجه متبع عند التصريح
ولغو عند السكوت عنه فالاول كالتخصيص ببلد وسلعة وقد تقدم والثاني كصريح النهي فان البيع نقدا انفع كالنهي عن النسيئة
غير مستلزم التقييد ضررا واما الثالث فكالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث ان البلد ذات اماكن مختلفة
حفظا وحكما فانه اذا شرط الحفظ يعني على المودع في محلة ليس له ان يحفظ في غيرها وقد تختلف الاسعار ايضا باختلاف الاماكن
وغير مفيد من وجه وهو ان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد ولهذا اذا شرط الايفاء في المصر كان له ان يوفي في اي مكان
المحلة فاعتبرناه حالة التصريح بالنهي ولا يعتبر عند السكوت عنه **قال** ومعنى التخصيص ذكر الفاظا يدل على
التخصيص في تقرير كلامه ومعنى التخصيص يحصل بان يقول كذا وكذا الى اخر هذه الالفاظ والغرض من ذكرها التمييز بين ما

يفيد التخصيص عما لا يفيد وجملة ذلك ثمانية ستة منها يفيد التخصيص واثنان منها يعتبر مشورة والضابط المميز ما
يكون رب المال اذا اعقب لفظ المضاربة كلاما لا يصح الابتداء به ويتم متعلقا بما قبله جعل متعلقا به لئلا
يلغو واذا اعقبه ما يصح الابتداء به لم يجعل متعلقا بما قبله لانتفاء الضرورة وعلى هذا اذا قال على ان يعمل كذا او في مكان
كذا او قال خذه تعمل به بالكوفة مجزوما او مرفوعا وكلاهما يحتمل معنا او قال فاعمل به بالكوفة او قال خذه بالنصف
بالكوفة ولم يذكره المصنف لان قوله تعمل بالرفع يعطي معنا فقد اعقب لفظ المضاربة ما لا يصح الابتداء به حيث لا يصح ان يبتدأ
بقوله على ان تعمل كذا او بقوله تعمل بالكوفة او يعمل بها وهو واضح لكنه يصح بجعله متعلقا بما قبله فجعل قوله على ان تعمل
شرطا والمعلق بالشرط معتبر منه وهذا يفيد صيانة المال في المصر وقوله تعمل به في الكوفة تفسير لقوله خذه مضاربة وقوله فاعمل في
الكوفة في معناه لان الفاء فيهما للوصل والتعقيب والمبهم يتعقبه التفسير وكذا قوله خذه بالنصف بالكوفة لان
الباء للالصاق وتقتضي الصاقا موجبا كلمة فيه وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو كون العمل فيها ولو قال دفعت اليك هذا
مضاربة بالنصف اعمل بالكوفة بغير واو او به فقد اعقب ما يصح الابتداء به اما بغير الواو فظاهر واما بالواو فلانه
يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ به فيجعل مشورة كانه قال ان فعلت كذا كان انفع فان قيل فلم لا يجعل واو الحال في قوله
اجيب بعدم صدقه كذلك ههنا لان العمل انما يكون بعد الاخذ لا حالة الاخذ ولو قال خذه مضاربة على
ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لكونه مفيدا لزيادة الثقة به في المعاملة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ومنه
المسامحة في التشرع بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة ودفع في الصرف على ان يشتري به من الصيارفة
ويبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة فجاز لان فائدة الاول يعني من اهل الكوفة التقييد بالمكان وهو
الكوفة واذا اشترى بها فقد وجد ذلك وان كان من غير كوفي وفائدة الثاني التقييد بالنوع وهو الصرف واذا حصل ذلك
قوله وهذا هو المراد عرفا فيهما وانما ذكر يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني دليل على التقييد وبتحقق الجواب
بان ذلك عدول عن مقتضى اللفظ فان مقتضى لفظ الرهان ان يكون شراؤه من كوفي لا من غيره سواء كان بالكوفة
او بغيرها وتقريره ان مقتضى اللفظ قد يترك بدلالة العرف والعرف في ذلك النهي عن الخروج من الكوفة صيانة للمال وقد
لا يحصل المقصود في التصرف لتحقق بعينه مع تفاوت الاشخاص دل على ان المراد به نوع التصرف وقد حصل وقوله وكذلك
معناه التوقيت بالظاهر مفيد فكان التقييد بالنوع والمكان **قال** وليس للمضارب ان يشتري من يعتق
على رب المال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او غيرها كالمحلوف بعتقه لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك
يتحقق بالتصرف بعد الشراء وذلك لا يتحقق في شراء القريب لعتقه والعقد لا يتحقق فيه وفي هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة و
الوكالة فان الوكيل بشراء عبد مطلقا ان اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى ذكر التصرف
ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الموكل وقيد بقوله اشتر عبدا ابيعه فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا وهذا لان
يكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح لا تدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كالخمر والشراء بالميتة لانتفاء التصرف فيه
لتحصيل الربح بخلاف البيع الفاسد لان بيعه بعد القبض ممكن فيتحقق المقصود ولو فعل اي اشترى من يعتق على رب المال صار
مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وقوله متى وجد
نفاذا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان شراءهما يتوقف على اجازة الولي والمولى ثم ان كان نقد الثمن من مال المضاربة

بخير رب المال يعني ان يسترد المضارب من البائع ويرجع البائع على المضارب ويعني ان يضمن المضارب منه ذلك لانه
قضى بمال المضاربة دينا عليه وفي ما شراه بعتق على المضارب وفيه تفصيل اما ان يكون في المال ربح او لا فان كان لا ربح للمضارب
يشتريه لانه يعتق عليه بنصيبه ويفسد نصيب رب المال لا انتفاء جواز بيعه لكونه مستسعى عنده ح او يعتق الكل عنده
على الاختلاف المعروف في تجزي الاعتاق فيمتنع التصرف فيتحقق المخالفة وان اشتراهم صار مشتريا من مال المضاربة لانه
للعبد لنفسه فيضمن ح كما نقد الثمن من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانتفاء المانع من التصرف حيث
لا ربح فاذا ازداد قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لتملكه بعض قريبه ولكن لم يضمن لرب المال شيئا لان ازدياد
في ملكه الزيادة اي نصيبه من الربح امر حكمي لا صنع له في ذلك فصار كما اذا ورثه مع غيره كامراة اشترت ابن زوجها وقد كانت
زوجها واخا فعتق نصيب الزوج ولا يضمن منها شيئا لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمته نصيب رب المال من العبد وهو
راس المال وحصته من الربح لانه احتبست ماليته عند العبد فيسعى العبد فيه كما في الوارثة **قال**
وان كان مع المضارب الف بالنصف وكان كلام المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه
العبد الفا وقيمته والولد عبد موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف وماتين وخمسين وان شاء اعتقه ولا يضمن المضارب
شيئا ولكنا قيد بقوله والمدعي موسر لينفي شبهة ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتاق في الولد وضمان الاعتاق
يختلف باليسار والاعسار فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر
وهي اهلها في محلها لحملها على الفراش بالنكاح بان زوجها منه البائع ثم باعها فوطئها فعلقت منه فكانه اي الدعاء لم ينفذ لفقد
وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والولد مستحق برأس المال كالمال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد منهما يساوي
راس المال كما لو اشترى بالف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي الفا فانه لا يظهر الربح واذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية
ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاد فلم تعتق من بعض الوجوه ان الجارية كانت مشغولة براس المال قبل الولد فبقي كذلك
ويتعين ان يكون الولد كله ربحا ولكنا ان المضارب اذا اشترى بالف المضاربة شيئين كل واحد منهما يساوي الفا كان له ربحهما
ذلك لجواز سلامة صح ولا يجب الرق لنا بان نعتبرها كما يعد مع الام لان راس المال هو الام ويعد الولد تخفيف العتق
نعتبرها ولم يكن اصلها او في الملك والربح فاستقدم من رأس المال وعلى هذا بان المراد بقوله اعيانا اجناسا مختلفة والام والولد جنس واحد
بقسمها جملة واحدة واذا اعتبرا جملة حصل البعض ربحا لكنا نقول العين اذا لم يقسمها جملة بل كل واحد يكون بينهما على حدة
لكون مال رقيق اجناسا مختلفة عند ابي حنيفة واحدا وعندهما ايضا في رواية لكن المضارب اذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح لان
كل واحد منهما مشغول براس المال فاذا ازداد قيمة الغلام فصار قيمته اي الغلام الفا وخمسمائة مثلا ظهر الربح ونفذ الدعوة السابقة لان سببها كان
موجودا وهو فراش النكاح الا انها لم تنفذ لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافذا كما اذا اعتق الوكيل
اذا ادعى قيمة الغلام ولا يمكن ذلك انشاء العتق ولم يضمن لانه عدم الملك كان بالملك اذا ابطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك
الملك ولهذا ما في فيما اخبار فجاز ان ينفذ عند وجود الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه يعتق عليه واذا صحت الدعوة
ونفذ ثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة الولد شيئا لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك
اخرهما لكون ملكه ثبت لحله الحكم واذا انضم اليه ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى اخرهما وجودا مثل التعيين والقدح المكره ولا صنع له فيه فلا يكون متعديا
الاعتاق بعتق ذلك واذا انتفى الضمان بقي الخيار بين الاستسعاء والاعتاق فان شاء استسعاه اي احتبست ماليته عنده

لكونه فايدة للعتق فان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس
المال والماتين والخمسين نصيبه من الربح بينهما فاذا اهمل استسعى في هذا المقدار فقبل ان يجعل الجارية في راس المال والولد كله ربحا وجب بان ما يجب على
الغلام من السعاية حسب براس المال والجارية ليست من ذلك فكان تعين ان يكون ما قابله راس المال استسعاء فتحاسب وفيه بحث لانا اذا جعلنا
الجارية راس المال وقد عتقت بالاستيلاد وجب قيمتها على المضارب وهي تحسب براس المال فما زاد فيصرف رب المال الالف الا ان يضمن
قيمة الجارية لان الالف المطلوب من الولد اذا استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء على الربح ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون
بينهما وقد ملك المدعي نصيب رب المال منها بحصة الولد بالدعوة السابقة فيضمن ضمان التملك ولا يشترط فيه صنعا بل يعتمد التملك وقد حصل
اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة فانه يضمن لشريكه نصيبه كما لو تزوج جارية اجنبية فاستولدها فان الزوج فيه
جارية مع اخيها لابيه فولد ان ملكها الزوج بنصيبه وبضمن نصيب شريكه بخلاف ضمان الولد فانه ضمان اعتاق وهو لابد فيه من
التعدي وهو لا يتحقق بدون صنع وقوله لما قد اشارة الى قوله لان عتقه بالنسب والملك والملك آخرهما ولا صنع له فيه ولم يذكر العتق
وهو المضارب لانه بدل المنافع فصار كالكسب **باب المضارب يضارب** مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفردة اخلف
في ان متى يجب الضمان على المضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال وروى عن ابي حنيفة انه لا يضمن بالدفع ولا بتصرف الثاني
ما لم يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وقال ابو يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية اذا عمل به ضمن ربح او لم
يربح ابو يوسف وقال ضمن بالدفع وبه قال زفر لان ما يملكه المضارب هو الدفع على سبيل الايداع لعدم الاذن بغيره ودفع المضارب
مضاربة يقع على وجه الايداع فلا يملكه ولهما ان دفعه ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل ولهذا كان له ان يسترده قبل العمل
ومثل ضمن في الاول وكذلك اذا كان الدفع قبل العمل ابداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا عند المخالفة بعمل
اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فصار مخالفا لاشتراك الغير في ربح مال رب المال ووقع ذلك فيجب الضمان كما لو خلطه بغيره
وهذا اي وجوب الضمان على الاول او عليهما بالربح او العمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة في اطلاق القول ليتناول كل منهما فان
كان اذا كان فاسدة والثانية او كلتاهما جميعا لم يضمن الاول لان الثاني اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة الموجبة للضمان
واما اذا كان الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان مبناها على الاولى فلا يستقيم التفصيل ما لم يكن المراد بجواز الثانية
الصحة بان يكون المشروط للثاني من الربح معلوما ولم يجوز المضارب في الجملة بان كان المشروط للاول نصف الربح ومائة
والثاني نصفه **قوله** ثم ذكر في الكتاب يعني القدوري يضمن الاول ولم يذكر الثاني قبل اختيار الضمان منهم فقال بعض المشايخ ينبغي ان
يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على الاختلاف منهم في مودع المودع وقضيتهم في فقول رب المال بالخيار بين تضمين الاول والثاني
في المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول هو الظاهر من المذهب في هذا عند محمد ظاهرا ولا اعتماد لكن لا بد من بيان وفرق بين هذه المسئلة
ومودع المودع ووجهه ان المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح
فيكون ضامنا فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني لانه ملكه بالضمان من حيث المخالفة بالدفع على وجه لم يرض به رب المال فصار كما اذا
دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد اي بسبب عقد الضمان لانه عامل له اي للمضارب الاول كما في المودع ولانه مغرور من جهته
قبل هذا يعمل لنفسه فهنا فاني لانه عامل للمضارب الاول واجيب بانه كذلك لكنه يعني ان المضارب الثاني عامل لنفسه
في الربح وعامل للغير من حيث انه في الابتداء كمودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع والطالب منه علة انه فانه قبل يكون
لمنفعة نفسه ولم يجعل عاملا لنفسه فيجوز ان يكون الشخص عاملا لمنفعة نفسه ولا تناقض بينهما ح ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد

المراد من الكتاب هو القدوري

فالاول فيه غرر والكتابة معتبرة بحمل عقد عتق المعاوضة والمولود في ضمن العقد يرجع على الغار وينفع المضارب الناس
والربح بينهما على ما شرطا لان اقرار الضمان على الاول كانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاول لان الثاني يستحق
بعمله ولا خبث فيه والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن خبث لانه ملك من وجه دون وجه وسبيله التصدق قال
فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف فهذه المسئلة الى اخرها ظاهر في الاحتياج من الشرح وانما قال يطيب له ذلك اي للمضارب
والثاني الثلث وان كان الاول لم يعمل بنفسه شيئا فهذا جواب سؤال يرد وهو انه لو استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه بنصف درهم
دون نصيب المضارب مثل الربح الذي طاب له ولكن لم يعمل بنفسه وانما قال عمل غيره في ضمن العقد لان العمل اذا لم يكن في ضمنه لا يوجب الضمان
لان هذا الطريق امن فاسلكه لم يكن امنا فسلكه فقطع عليه الطريق ولهذا لا يقال ضمنا عليه فصل واذا شرط المضارب
بعد خارا عبد المضارب او رب المال يعمل معه ما ذكر في فصل على حده فقال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال
ثلثه على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلثه فهو جائز فقوله ولعبد رب المال قيد به اذا لم يكن عليه دين لان عبد المضارب والاجنبي
باعتبار ذلك التوكيل لان ملك عبد المضارب فيما ينوبه حكم عبد رب المال فيجوز ان يكون حصته له فانه اذا شرط ذلك
للاجنبي على ان يعمل مع المضارب صح الشرط والمضاربة جميعا وصار المضارب مع المشروط له ان لم يشترط عمل الاجنبي ففيه صحة المضاربة
مع التوكيل والشرط باطل فيجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لان الربح انما يستحق براس المال او بالعمل
ويوجد ذلك فيه وكذلك على ان يعمل العبد معه اشتراط اذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا اما ان يكون على العبد دين
فان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لا يعتد بصحيح هذا الشرط في حق العبد لما ذكرنا
ما يوجب استحقاق الربح في حقه فجعلنا مشروطا في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه
فان كان المضارب فهو في الربح لا يصح الشرط والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه لا يقدر تصحيح هذا الشرط للعبد
للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة اذا كان على العبد دين محيط بتصحيح الشرط فيجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط لرب المال
بلا خلاف فاما اذا شرط ان يعمل العبد فهو المذكور في الكتاب مرجحا فيجوز ما شرط سواء كان على العبد دين او لم يكن لان العبد
معتبرة لا سيما اذا كان ماذونا له وشرط العمل اذن له وهذا اي ولان للعبد يدا معتبرة لا يكون للمولى ولاية اخذه ولو
العبد دين كان يجوز عليه فهذا اي ويكون اليد معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له يجوز بيع المولى من عبده الماذون
اذا كان مديونا على ما يجيء وكانه له يدا معتبرة لم يكن اشتراط عمله مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل
على رب المال لانه مانع التسليم على ما مر وكذا صحت المضاربة في الشرط بكون الثلث للمضارب بالشرط والثلث الثاني للمولى لا كسب
العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين هو المولى عقد اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد الماذون له الخ فصل في العزل
والقسمة لما فرغ من بيان حكم المضاربة والربح ذكر الحكم الذي يوجد بعده وهو عزل المضارب وقسمة مال المضاربة
في هذا الفصل قال وان مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة
وقيد بانه توكيل لانه لو رجع المضارب على رب المال بعد ما اشترى اذا هلك الثمن عند المضارب بعد ما اشترى شيئا كالوكيل
اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك بعده فانه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لم يرجع به عليه مرة اخرى
وبانه لو كان توكيلا لا يجوز اداء له رب المال بعد ما اشترى بمال المضاربة وضمانا كما في الوكيل اذا علم به وبانه لو كان توكيلا
للمضارب على المضارب اذا اخذ رب المال البدل الخمس ثلثا عاما كالوكيل والجواب عن ذلك كله سياتي واذا

ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا قضى بلحاقه اما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده
فالمضاربة على حالها اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلعود المضاربة على ما عرفت حقيقته
لان اللحوق بمنزلة الموت وهو يزيل ملكه فيتوقف تصرف المضارب عند ابي حنيفة لان المضارب يتصرف له كما ينفذ تصرف رب المال بنفسه فتصرفه موقوف عنده فكذا
من ينوب عنه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا حتى لو اشترى وباع وربح او وضع ثم قتل على ردته او مات
او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطا لان له عبارة صحيحة لان صحتها بالادمية والتمييز ولا خلل
في ذلك والقياس في التصحيح مبني على صحة الوكالة وتوقف تصرفه انما كان لتعلق حق الورثة ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقهم به
فبقيت المضاربة على ما كان فيما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول ابي يوسف لان حكم العهدة يتوقف لردته لانه لو لزمته
لقضي من ماله ولا نفوذ له فيه فكان كالصبي المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وكذا في قول محمد وفي قياس قوله في التصرف بعد الردة
ان العهدة فيما فالعهدة عليه فيرجع على رب المال قال وان عزل رب المال المضارب اذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله
حتى اشترى وباع جاز تصرفه لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه واذا علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من
ذلك لان الربح لا يتحقق حتى يتحول الى البيع لم يبطل لانه حقه قد ثبت في الربح مقتضى صحة العقد والربح انما يظهر بالقسمة
وذلك يبتني على راس المال بجنسه وراس المال انما يتحصل بالبيع ثم اذا باعها شيئا لا يجوز ان يشتري بالثمن شيئا اخر لان العزل
انما لم يعمل فيه ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل فان عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت لم يجز له
ان يتصرف فيها لانه لا يبقى انما عزله ابطال حقه في الربح لظهوره فلا ضرورة في ترك العمل قال المصنف هذا الذي ذكره اذا كان من
جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا
يظهر الا به وصار كالوصي اذا مات واليه فوله وعلى هذا موت رب المال يريد به ان العزل الحكمي كالقصدي في حق المضارب ففي كل موضع لم يصح العزل
القصدي لم يصح الحكمي لان عدم صحة العزل لما فيه من ابطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين العزلين وكذا اذا افترقا وفي المال ديون
وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لكونه بمنزلة الاجير في الربح وان لم يكن له ربح لم يجبر على ذلك لانه وكيل محض
والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به فاقبل رد راس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب اجيب بان ذلك انما ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع فيقال له وكل رب المال في الاقتضاء
لان العاقد فقط اذا ابى ولا بد له من ذلك لان حقوق العقد ترجع اليه فان لم يوكل لضيع حق رب المال وفي الجامع الصغير
لا من كان في نسبة وكل ولا بد به الوكالة مكان في بعض النسخ استعارة وهي ما ورد فيه وهو ان يستعمل النقل وانما قصد بذلك
ان ما يحصل من راس المال دين في ذمة المضارب ولكن ذلك وعلى هذا سائر الوكالات يعني الوكيل اذا باع وابى عن التقاضي وكل الموكل
والبياع والسمسار وهو الذي يعمل للغير بيعا او شراء فانهما يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجر عادة وكذا وصل اليه اجر مثله
واستيفاء قلما يخرج فصله لانه اذا استوى على شيء فقد استوجب حالا يستقبل الله لان النساء الاسير انما الداع
ملك السماسرة وقد يتم كلمة وقد لا يتم بعضها كما فيه بيوع مما والاخير في ذلك عبارة ما بالبيع والشراء ولم يشترط له اجر فيكون في
معناه قرارا فيه من عمله عوضه بما هو لهذا روي عن ابي حنيفة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس
المال لان الربح تابع فيصرف الهلاك الى ما هو التبع كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة مثل الوصي لكونه المال الى الله فلذلك
لا يستحق فلا صح حتى يصل اليه او يقال في بعضه ولان راس المال اصل والربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل حصول الاصل في هلاك منه

استكمل من الربح فان زاد الهلاك على الربح فلا ضمان عليه لانه امين وان اقتسما زاد الربح القسمة ثم
ملكا موقوفا ان يتوما اعداد راس المال لحروف الفسخ كما اشار كل منه ملكا له وان هلك بطلت القسمة وينبغي ان المضاربة
راس المال فصل فيما يفعل المضارب ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في اول المضاربة زيادة للافادة تنبيها على مفصول
انواع المضاربة بالاعانة قال ويجوز للمضارب ما كان من صنيع التجار بناء على الاطلاق في العقد فجاز ان يفعله المضارب
وما ذكر في الكتاب ان للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لانه من ذلك الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه قال في النهاية بان باع
الى عشر سنين بحر وجه من صنيع التجار وهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب فان هذا
مضارب خاص بنوع كالطعام مثلا واما اذا لم يخصه كان له شراء السفينة والدواب اذا اشترى طعاما لحمله عليها كما ذكر محمد
ان ذلك اذا كان للركوب لا يجوز اما اذا كان للحمل فهو يشاعنه وله ان يستكري اي السفينة والدواب مطلقا اعتبارا لعادة التجار
فانه اذا اشترى طعاما لا يجد بدا من ذلك فهو من توابع التجارة في الطعام وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية
المشهورة لكونه من صنيعهم وقيد بالمشهورة لان ابن رستم روى عن محمد انه لا يملك الاذن في التجارة لانه بمنزلة الدفع
والفرق بينهما ان الماذون لا يصير شريكا في الربح ولو باع بنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي يوسف فلان الوكيل
ذلك فالمضارب اولى لعموم ولايته ولكونه شريكا في الربح او بوضيعة ذلك الا ان الوكيل يضمن لانه يملك النقد والمضارب يملك الاقالة
ان يقيل العقد ثم يبيع نسيئة لانه من صنيع التجار فجعل تاجيله بمنزلة الاقالة والبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل فانه يضمن
الثمن لانه لا يملك الاقالة والبيع نسيئة بعدها بل يخرج لانتهاء وكالته واما عند ابي يوسف فلان للمضارب ان يملك الاقالة والبيع
كما قاله بخلاف الوكيل لا يملك ذلك ولو قبل المضارب الحوالة جاز سواء كان ايسر من المشتري او اعسر منه لما ذكرنا انه لو اقال العقد
مع الاول ثم باعه بمثله على المحال عليه جاز فكذا اذا قبل الحوالة ولانه من صنيعهم بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم فانه تصرف
نظري فلا بد ان يكون المحال عليه ايسر ثم ذكر الاصل فيما يفعله المضارب بانواعه الثلاثة وهو ظاهر ثم قال ولا يزوج عبدا ولا امة
من مال المضاربة لان الزوج ليس بتجارة والعقد لا يتضمن التوكيل به وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب وفيه تحصيل
النفقة والمهر كالاجارة ليس بتجارة وان كان فيه كسب فجاز الاعتبار على ما لا يدخل تحت المضاربة قال فان دفع شيئا من مال
المضاربة الى رب المال فان دفع الى رب المال شيئا من مال المضاربة بضاعة فاشترى به رب المال وباع لم تبطل المضاربة وقال زفر
رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذ لم يصرح به فيكون مستردا له ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية
هو التخلية وقد تمت هنا التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل رب المال الصالح لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة فالمرجح
استعانة المضارب بالاجنبي فرب المال اولى لكونه اشفق على المال ولا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قيل
رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله اجيب بان رب المال بعد التخلية
صار كالاجنبي من المال فجاز توكيله فان قيل لو كان كذلك لصح المضاربة مع رب المال اجاب بقوله بخلاف ما اذا دفع المال الى رب
المال مضاربة لانه ينعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هاهنا فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع ولقائل ان يقول ان رب
المال ان يصير بالتخلية كالاجنبي فلم لا يجوز ان كان الاول فان كان الثاني لم يجز الابضاع فالجواب [illegible]
والجواب انه صار كالاجنبي فيما هو حق المضارب قلنا لان المضاربة تقتضي المال الدافع وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها
توكيل على ما مر وليس للمالك من لوازمه فان الوكيل فيجوز ان يوكل وليس للمالك له واذا لم تصح المضاربة الثانية بقي عمل رب المال

بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى وكلام المحقق يوهم اختصاص الابضاع ببعض المال حيث قال ومال المضاربة
وليس كذلك فان الدليل لم يفصل بين كونه بعضا او كلا وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وقيد بدفع المضارب لان رب
المال اذا اخذ مال المضاربة من غير امر المضارب وباع واشترى فان كان راس المال نقدا فقد نقض المضاربة اذا استعمل
المضارب لم يجد بدا [illegible] دفع منه فكان رب المال عاملا لنفسه فيرتفع في ذلك انتقاض المضاربة وان صار راس المال عروضا لا يكون
ذلك نقضا صحيحا اذا كان راس المال عروضا لم يعمل فيه اولى قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر
في وجوب النفقة في مال المضاربة بما ذكر [illegible] في القدوري [illegible] وذلك واضح والبيان انه لا يستوجب النفقة في مال المضاربة
ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل والمستبضع عامل لغيره باجر او بمنزلة الاجير المشترط لنفسه من الربح ولا يستحق احدهما النفقة
في المال الذي يعمل له [illegible] فيما اذا سافر بالمال لعمل العرف [illegible] فيما بينه وبين المستبضع بانه متبرع بعمله لغيره وبين الاجير
بانه عامل له ببدل مضمون في ذمة المستاجر [illegible] لذلك يحصل له بيقين فلا يستوجب زيادة على ما التزمه اما المضارب فليس له الا الربح وهو في
حيز التردد فقد يحصل وقد لا يحصل فلو لم ينفق من ماله تضرر به وحكم المضاربة الفاسدة حكم الاجارة واذا اخذ شيئا للنفقة
[illegible] مسافرا فقد يبقى منه رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل شيء من النفقة بعد الرجوع
وحد الحد الفاصل بين الحضر والسفر ان كان يخرج بعد ثم يرجع فيبيت باهله فان كان كذلك فهو بمنزلة السوق في المصر
نفقة في مال المضاربة لان خروجه لذلك [illegible] والنفقة ما يصرف الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء
او كراء كل ذلك بالمعروف ويحتسب بذلك ما كان من مصالح التجار كغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن
في موضع يحتاج اليه كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر [illegible] شيئا في حوائجه يعود القمل اليه [illegible]
[illegible] فانه يكثر الغبار في المعاملة من جملة النفقة والدواء يدخل في ذلك في ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن وجه
الظاهر ما ذكر في الكتاب قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فاذا استوفاه [illegible]
راس المال كاملا فيكون النفقة مصروفة الى الربح دون راس المال فاذا استوفاه كان ما بقي بينهما على ما شرطا فان باع المتاع
مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والصباغ والقصار ولا يحتسب ما انفق على نفسه
ما ذكر في الكتاب من الوجهين فان كان مع المضارب الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل
له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال وهذا القائل [illegible] وانما ذكرها [illegible] القول وان
صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه [illegible] لان الصبغ عند ابي حنيفة يقسم ثمن الثوب مصبوغا على قيمته
مصبوغا وغير مصبوغ فما بينهما حصة الصبغ ان باعه مساومة وان باعه مرابحة قسم الثمن هذا على الثمن الذي اشترى المضارب
الثوب به وعلى قيمة الصبغ فما بينهما حصة الصبغ والباقي على المضاربة بخلاف القصارة [illegible] فانه ليس بعين مال قائم بالثوب ولهذا
[illegible] اذا فعله الغاصب ضاع مجانا وكان للمالك ان ياخذه مجانا واذا صبغ المغصوب لم يضع بل
يخير رب الثوب بين ان يعطي ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة وبين ان يضمنه جميع قيمة الثوب ابيض
[illegible] الثوب عليه واذا كان كذلك فالمضارب لا يكون [illegible] فان قيل المضارب لما لم يكن [illegible] الصبغ كان به مخالفا غاصبا
[illegible] بينهما اجيب بان [illegible] مضاربة قيل له اعمل برايك [illegible] الخلط والصبغ [illegible]
[illegible] فلم يكن غاصبا فلا يضمن بهذا الدفع [illegible] ان يكون ماذونا بهذا الفعل [illegible] فان كان ماذونا [illegible]

الغد وتد [illegible] بتلاوة الغداة [illegible] الصحاح

الصعلوك الفقير محمد

المضارب بنفسه ان لم يكن ضمن المضاربة كما الغاصب لما بينا انه صح على كونه غاصبا لكنه لم يقع على المضاربة لانه
استدانة على المال الاول ويلحق ولاية ذلك **فصل آخر** هذه مسائل متفرقة تتعلق بمسائل المضاربة فذكرها
متفرقة **قال** فان كان مع رب المال الف ماذكره المقدم واضح ومبناه على اصل وهو ان ضمان رب المال للبائع بسبب

فاقام البعض الآخر مقام الكل وكذا بنوبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الآخر فلو
يحتاج الى بينة فلو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الآخر اولى لان الآخر انتزعها بنقض الاول فان لم توقتا
على التولية او وقتت احدهما دون الاخرى فالبينة لذي اليد لانه تعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التهاتر
على ذلك واذا تعذر القضاء بهما يعمل ببينة ترجح الملك لانها بينت ما ليس بثابت **كتاب الوديعة** وجه مناسبة هذا الكتاب بما قبله
فذكر فيما بعد الاول فردكر بعدها العارية والهبة والاجارة فيما تناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك
العارية تمليك المنفعة بلا عوض وفي الهبة تمليك العين بلا عوض وفي الاجارة تمليك المنفعة بعوض وهي اعلى من الهبة لانه عقد لازم
مما يلبس بلا تروج [illegible] محاسنها استعمالها على مذهل في بدنه وماله لعانة عباد الله واستيجاب الاجر والثناء على ذلك وسببها تعلق البقاء
بتعاطيها حيث التعاون وشرطها كون المال [illegible] بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وتفسيرها لغة الترك
الوديعة بما انها ترك بيد امين وفي الاصطلاح التسليط على حفظ المال وركنها اودعتك هذا المال او ما قام مقامه
او قولا او الفعول من الوديع حقيقة او عرفا فانما من وضع ثوبه بين يدي رجل وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب
غاب الثوب فدرك الثوب عنده فضاع كان ضامنا لان هذا قبول الوديعة فان شرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع
عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد غير متصور فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق غير صحيح وحكمها كون المال امانة
قال الوديعة امانة في يد المودع قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة
ذلك فانها قد يكون بغير عقد كما اذا هبت الريح في ثوب فالقته في بيت غيره واذا كان كذلك جاز حمل الاعم على الاخص في الوديعة
في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها الفوله ثم لا يسوغ على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة
الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام فيه وقد نظر لانه في غريب الحديث انه فسر شرح الحديث به فوع ولجيب بانه مسند
عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان بالناس حاجة الى ذلك فلو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح
ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله فالوا المراد بمن يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع بحسب المرأة اذا اودعت عند علي وجاء
ان يدفع الى زوجها او ابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وتركه الى بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط ان لا يعلم
في عياله الخيانة فان علم ذلك وحفظها بهم ضمن وهذا اذا لم يجد بدا من الدفع اليهم لان الظان يلزمه حفظ ما عنده على الوجه الذي يحفظ
ماله وهو انما يحفظ ماله بمن في عياله ومحموز ان يدفع اليهم الوديعة وعلى هذا اهل الفقه بلا شرط فانه روي عن محمد ان
المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو في ليس عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا
لانه لما كان ممن يوثق به في ماله كان في الوديعة كذلك **قوله** ولانه لا يجد بدا من ذلك وهو انه اي المودع لا يجد بدا عن الدفع الى عياله
لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة عند خروجه وهذا معلوم للمودع فيكون راضيا به فان حفظها بغيرهم
بان رد ببيتها الوديعة وخرج بعيدا عن عياله او اودعها غيرهم بان نقلها من بيته او اودعها عند غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده
لا بيد غيره والمالك ان الايدي تختلف في الامانة فترك هذا بما فيه حركة لان الظان يلزمه حفظ ما عنده على الوجه الذي يحفظ ماله
لان المودع يجوز له ان يودع ماله عند غيره فينبغي ان يملك ايداع الوديعة ايضا وظاهر كلامه ان قوله الظان يلزمه حفظ
غيره لا يدل على جواز الايداع لان الايداع استحفاظ **قوله** ولان الشيء لا يتضمن مثله وقد تقدم ما يرد عليه في التنفيذ
بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب فان لهم ان يفعلوا ما فعل بهم والوكيل المجوز بالتوكيل وما سبق ذكره ههنا اجالا

المنفعة والمأذون ينصرف بحكم الملك وكذلك المكاتب فلا يكون شيء منهم التمليك والوضع في حرز الغير ايداع كالتسليم اليه
فيجب الضمان الا اذا استأجر فيكون حافظا بحرز نفسه **قوله** الا ان يقع في داره حريق استثناء من قوله فان حفظها
بغيرهم ضمن فاذا وقع ذلك يعني التسليم الى جاره او الالقاء الى سفينة اخرى طريقا للحفظ فيكون ضمن المالك وينبغي الضمان
لكنه يتهم في دعوى ذلك لا تعاض ويرم سقط الضمان بعد تحقق السبب وهو التسليم والالقاء فصار كدعوى الاذن بالايداع
فلا بد من اقامة البينة وقال في المنتقى اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله بغير بينة **قال** فان طلبها صاحبها فحبسها وهو
يقدر على تسليمها ضمنها اذا طلب المودع الوديعة وحبسها المودع وهو قادر على التسليم ضمن لانه متعد اذ المتعدي هو الذي بالوديعة
ما لا يرضى به المودع فاذا طلبه لم يرض بعد ذلك بامساكه وقد حبسه فيكون ضامنا والخلط الذي لا يتميز بعد فيوجب الضمان وينقطع الشركة
عند ابي يوسف وان خلط بالجنس بشرط كان شاء كخلط الدراهم البيض بمثلها او السود بمثلها الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير
عند الوصي لحقه صورة ومعنى بالقيمة كما هو كذلك فهو استهلاك من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء
لانه استهلاك من كل وجه لتعذر الوصول الى عين حقه وهذا لا يمكن عند الخصم **قوله** ولكنه يعني غير صحيح لانه بالقسمة في
ابطال الشركة فلم يصح موجبا لها لكنه بنقل الحق على وكلها المالك المالك الخالط سقط حقه عن ذمة المودع عنده لان حقه
في الدين وقد اسقط وعندهما يسقط خيرة الضمان لتعين الذي يصرف الراي اليه فيسقي الشركة في المخلوط وان خلط المائع
بالجنس كخلط الخل بالخل والماء بالماء فهو عند ابي حنيفة رحمه الله يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان
بالاجماع لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاط الاجزاء وحقيقة القسمة الافراز وذلك انما يكون
عند الحنفية في هذا القبيل اي من قبيل انقطاع حق المالك بالاجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز
عن قول بعضهم ان الخلاف في ذلك كالخلاف في خلط الحنطة بالحنطة فهما على الاختلاف المذكور لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتتعذر
التمييز صورة ومعنى وان خلط المائع بجنسه اوجب الضمان عنده لما ذكرنا من الاستهلاك وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر فيكون
المغلوب للغالب الكثير وبضمن لصاحب القليل اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركة بكل حال اي سواء كان الخلط بالقليل او بغيره لان
الجنس لا يغلب الجنس عنده لما مر في الرضاع اذا اجتمع لبن امرأتين في قدح وصب في حلق رضيع يثبت الرضاع منهما جميعا عند محمد
ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لصيرورته مائعا بالاذابة وان اختلطت بمال المودع من غير فعله كما لو انشق الكيسان
فاختلطا فهما شريكان لانه لم يصنع شيئا يوجب الضمان وهذا بالاتفاق فان هلك بعض كان الهلاك من مالهما جميعا اذ الاصل الهالك في
الشركة ان يكون الهالك والباقي على الشركة فان انفق المودع بعضها فرد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع البعض بالاستهلاك
بالانفاق والبعض الخلط لا بالانفاق فاجعل الرد قضاء لا خلط العدم تمييزه بالقضاء بغير محضر من صاحبه فلو لم يرد ما انفق
كان ضامنا لما انفق دون ما بقي منها لبقاء الحفظ فيما لم ينفق لم يتعيب بالتبعيض فان هذا مما لا يضره التبعيض اذ الكلام فيه وان اخذ
لينفق ثم بدا له فرده الى موضعه فهلكت فلا ضمان عليه لانه ما دام لم ينفق فالحفظ في جميع النية لا يصير ضامنا كما لو نوى ان يغصب
ثم لم يفعل **قال** واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه
او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع
حين صار ضامنا لان الوديعة تكون امانة فتنافي الضمان واذا ثبت الضمان انتفى الآخر وهو الوديعة فلا يبرأ بالرد على المالك
ولنا ان الامر باق لاطلاقه وعدم التقييد بوقت فيوجب بقاء المأمور به وهو الحفظ على وجه الامانة وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ

وابن المودع الكبير
[illegible]

المذكور من فرع بقوله نقضته وهو اللازمة بالمخالفة فلا يتعدى الحكم بعد ارتفاعها فاذا ارتفع عاد حكم العقد
بان الامر باق فيكون مامورا به دوام الحفظ وهذا استنابة فالمخالفة فيه رد للامر الاصلي كالجحود فلا يبرأ عن الضمان
المخالفة كالاعتراف بعد الجحود واجيب بانا لا نسلم ان المخالفة فيه رد للامر الاصلي بل لا بد ان يكون بما هو موضوع لابطال
او بما ينافيه والمخالفة بالاستعمال ليست بموضوع لابطال الايداع ولا بمنافية الا ترى ان الامر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء كما
[illegible] للجحود فانه في موضوع الرد [illegible] ان يكون رد القول مثله الا ترى ان الجحود في
الشرع رد لها يكفر به والمخالفة بترك صلوة او صوم مامور به ليست برد وهذا لا يكفر بها **قوله** كما اذا استاجره للحفظ
لمثله المودع بعد بالاستعمال فان المخالفة ترك الحفظ في بعض الوقت وبعده فصار كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك في بعضه
ثم عاد الى الحفظ في الباقي فانه ترك الحفظ في بعض الوقت ولم يخرج بذلك عن كونه امينا واعترض بان هذا التنظير غير مستقيم لان
كونه امينا باعتبار ان عقد الاجارة عقد لازم فلا يرتد برده [illegible] ما نحن فيه واجيب بان العقد اللازم وغير اللازم
في الانتقاض بعد تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كالاجارة والاعارة والبيع والهبة تنتقض بعد تسليم المعقود عليه بالرد
ورد العقد على منفعة الحافظ في المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك البعض وبقي
باقيا لبقاء المعقود عليه فكذا في الحفظ [illegible] وقوله فحصل الرد الى نائب المالك جواب عن قوله فلا يبرأ الا بالرد على
ووجهه ان المودع نائب المالك فاذا ارتفعت المخالفة وعاد الى الوفاق حصل الرد الى نائب المالك **قوله** فان طلبها صاحبها
ظاهر قوله ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمن كما اذا قال له رجل ما حال وديعة فلان عندك فقال ليس له عندي وديعة لا يضمنها عند ابي يوسف وكذا لو جحدها
عند صاحبها من غير طلب مثل ان يقول له صاحبها ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندي وديعة وانما ذكر [illegible] فيما في الجحد فان كان عند
الضمان في العلماء الثلثة قيل لان هذا الفصل غير مذكور في المبسوط وانما ذكره في اختلاف زفر ويعقوب فذكر كذلك ووجه قول
زفر ان الجحود سبب للضمان سواء كان عند المالك او لا كالاتلاف حقيقة ووجه قول الخصم ما ذكره انه من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين

قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة فقال اذا كان الطريق امنا فان كان
خوفا ضمن بالاتفاق واذا كان امنا وله بد من السفر فكذلك وان لم يكن [illegible] وسافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه
تركها في اهله ولا فرق بين السفر الطويل والقصير وقال ابو يوسف ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقد تقدم معنى الحمل والمؤنة لكن
قيل عند ابي يوسف اذا كان بعيدا وعند محمد [illegible] او بعيدا وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين اي سواء كان لها حمل ومؤنة او لا
لا [illegible] لان الامر مقيد بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان فان قيل سلمنا ان الاطلاق ينفي التقييد
لكن المانع عنه متحقق وهو كون المفازة ليست محل الحفظ اجاب بقوله والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا وهذا لان
المفازة محل الحفظ بدلالة الاذن للاب والوصي في المسافرة بمال الصبي فلو كان التلف مظنونا لما جاز لهما ذلك قيل مسافرة الاب
بمال الصبي للتجارة [illegible] بالتجارة بطلب الربح وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة فلا يكون الاستدلال
به على المودع صحيحا واجيب بان نفس [illegible] الاستدلال كان نوع صحيح لان ولايتهما على مال الصبي نظرية [illegible]
وجوه النظر رعاية عن مواضع التلف فلو كان في السفر وهم التلف لما جاز [illegible]
الا ان المودع يجوز ان يوجد في بعض الطرق فيلزم لذلك مؤنة الرد والظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به لكن [illegible]
عنه قياسا على الغائب البعيد في التجارة والشافعي يقيد بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ بالاجر

اذا استاجره رجل شهرا بدرهم ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر بذلك المال وان سافر ضمن **قوله** قلنا مؤنة الرد
تلزمه [illegible] سلمنا ان المؤنة تلحق المالك لكنه يلحق من قبل المودع بل من حيث ضرورة امتثال المودع
امره فانه امر مطلقا وهو لا يتقيد [illegible] فلا يبالي به ومعنى الحفظ المتعارف كونه في المرجوع عن الشافعي يعني
ان المتعارف كون الوديعة [illegible] في المفازة حفظهم فان من كان في المفازة يحفظ ماله فيها ولا ينقله الى الامصار [illegible]
بالاجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد [illegible] ان يخرج بالوديعة [illegible] لان التقييد [illegible] اذ الحفظ
في الوديعة [illegible] صحيحا **قال** واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها في غيبة
صاحبه لم يدفع اليه نصيبه عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه ولا يكون ذلك قسمة على الغائب حتى ان هلك الباقي
الذي بقي للغائب [illegible] القابض فيما قبض [illegible] رواية الجامع الصغير لم يكن موضوعه على ان المراد بوضع الخلاف والمذكور في
مختصر القدوري [illegible] الوديعة المكيل والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون [illegible] الخلاف فيما يقسم فان كان العروض
[illegible] ان [illegible] هو الصحيح اذا كانت الوديعة من الثياب والدواب والعبيد لم يكن للطالب ان ياخذ نصيبه بالاجماع [illegible]
المسئلة [illegible] انه طالبه بدفع نصيبه [illegible] بالدفع اليه كما في الدين المشترك [illegible] وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلمه اليه وهو
نصف [illegible] طالب ما سلمه [illegible] وهذا كان له ان ياخذه وان كان في يد المودع بالاتفاق [illegible] انه طالبه بتسليم
الدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز [illegible] لان المفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة [illegible]
المودع ولاية القسمة لانه لا ينوب عن [illegible] في ذلك وهذا الدفع دفع قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه
[illegible] للمديون لان الديون تقضى بامثالها فلا يكون هذا تصرفا في حق الغير لان المديون متصرف في مال نفسه [illegible]
[illegible] ان الانسان يتصرف في ماله بالدفع الذي يجب عليه ذلك والحق ان الضمير في حقه للشريك لا للمديون [illegible]
[illegible] الشريك يطالب المديون بتسليم حقه اي نصف حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان
الديون تقضى بامثالها [illegible] المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة **قوله** له ان ياخذ جواب عن قولهما
ولهذا كان له ان ياخذ [illegible] جواز الاخذ لا يستلزم ان يجبر المودع على الدفع [illegible]
[illegible] اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان [illegible] المودع بالكلية ياخذ اذا ظفر به
المودع ان يدفع اليه **قوله** وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم فهو الذي لا يتعيب بالتبعيض الحسي كالمكيل والموزون
[illegible] كالعبد والدابة والثوب [illegible] وقال في المبسوط [illegible] لان رضاه بامانة اثنين
لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ [illegible] منهما عادة [illegible] بحفظ احدهما الكل واذا قال صاحب الوديعة للمودع
لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن [illegible] اذا لم يكن له من التسليم اليها بد علم ذلك من رواية الجامع الصغير حيث قال اذا نهاه
ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه او كانت شيئا يحفظ على يد
النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهذا اصح **قوله** وهو محمل التوكيد والفصل [illegible] ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا وجب
رعايته والمخالفة فيه يوجب الضمان وان لم يكن مفيدا او كان ولم يمكن العمل به لغا فيما نحن فيه [illegible] هذا اذا نهى عن
الدفع الى امرأته او امرأة اجنبية او عن الحفظ في الدار [illegible] او عن الحفظ في بيت من دار
[illegible] عنه عن [illegible] ظاهر او نهى عن الدفع الى امرأته [illegible] او عن الحفظ في دار [illegible]

فالالف لم يضمن لان الاول عن ضده والثاني عن المحدود والعواريه **قال** ومن اودع رجلا وديعة اذا اودع
المودع الوديعة ضمن ح ومن الثاني عنده ابي يعني انما شك عنده هالانه فهو ضمين ضمين لان المالك لم يرض بغيره وكان الاول
منقطعا بالتسليم الى الثاني والثاني قد قبض منه والقابض الضمين ضمين كمودع الغاصب انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني
لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولانه [illegible]
من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بصيرورته [illegible]
ترك الحفظ كما لو لم يكن الثاني فاذا لم يكن الدفع ضامنا لم يكن قبض الثاني من ضمين اذ [illegible]
تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى وهو القبض من امين اذ لم
منه بعد ذلك صنيع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره **قوله** كالذي في يد رجل الف فادعى رجلان كل واحد منهما انها له
اودعها الخ سوى القاضي ذكرها **قوله** لتغاير الحقين لان كل واحد منهما يدعي الف **قوله** وان نكل اعطي الثاني اي بعد
الاول **قوله** ولا يقضي بالنكول يعني الاول لان الثاني ربما يقول انما نكل لك لانك بدأت بالاول سبحان [illegible] ينقطع للحصم
بينهما **قوله** فيستكشف وجه القضاء بانه يقضي بالالف للاول او للثاني او لهما جميعا لانه لو حلف للثاني فقد ثبتت [illegible]
كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فلذلك يتوقف عن القضاء حتى يظهر وجهه **قوله** لانه اي لان المودع [illegible]
اوجب الحق لكل واحد منهما بيده عنده بخلاف ما لو قضى للاول حين نكل قال الامام فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع
الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لان القاضي ذهب اما باجتهاد او
وعند ذلك لا يبطل حق الثاني ولم يذكر انه اذا حلف للثاني ماذا حكمه وقال الاسبيجابي في شرح الجامع الصغير فان حلف يقضي بنكوله
للاول **قوله** لكونه اقرارا اي لكون النكول اقرارا دلالة **قوله** ما هذا العبد لك يعني لا يقتصر على لفظ العبد بل يضم البدل في يمينه
لانه بما اقر به للاول وثبت به حق الاول لا يفيد اقراره به للثاني لانه لا يمكن دفعه الى الثاني بعد ذلك **قوله** بنكوله اي للاول
للقضاء يحلفه عند محمد بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنها عند محمد خلافا لابي يوسف
اقر بالوديعة لانسان ثم قال اخطأت بل هي لهذا كان عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره صحيح وجوعه بعد ذلك باطل و يضمن
قيمتها لاقراره انها للثاني وانه صار مستهلكا على الثاني لاقراره بها للاول فيكون ضامنا لها قيمتها وهذا اذا دفعها الى الاول
بغير قضاء فان دفعها بقضاء فكذلك في قول محمد خلافا لابي يوسف لان محمدا اقر لم يفوت على احد شيئا وانما الفوت بالدفع
الى الاول بعد ذلك بقضاء فلا يضمن ولمحمد انه سلط القاضي على القضاء بالاول لا اقراره وقد اقر انه مودع الثاني ولو
اذ اسلط على الوديعة غيره صار ضامنا والمسألة تفريعا ذكرت في المطولات **كتاب العارية** قد ذكرنا وجه مناسبة
هذا الكتاب لما قبله ومن محاسنها دفع حاجة المحتاج فيما هي شفقة من التعاون وهو الثناء وكانه جعل للعين نوعين في
علكه على ان يعود اليه البدل الى سنر دامن شاء واختلف في تعريفها اصطلاحا فقال عامة العلماء هي تمليك المنافع بغير
وكان الكرخي يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير وهو قول الشافعي قال لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط
للنوع والنهي يعمل فيه ولا يملك المستعير من غيره وكل من ذلك يدل على انها اباحة اما الاول فلان التمليك لا ينعقد
واما الثاني فلان التمليك يقتضي ان يكون المنافع معلومة لان تمليك المجهول لا يصح كما لا يصح بعد الجهل بعوض ولهو
كان تمليكا بالمجهول واما الثالث فلان المعير يملك النهي عن الاستعمال لو كان تمليكا لما ملكه كالاجارة لانه ملك فيه المستأجر عن

واما الرابع فلان المستأجر يجوز ان يؤجر المستأجر لتملكه المنافع فلو كانت تمليكا لاعارة لجاز له ذلك كما في الاجارة
والهبة وقال عامة العلماء انها تنبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية فهي انما تكون تمليكا وهذا ينعقد
بلفظ التمليك مثل ان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا وما ينعقد بلفظ التمليك فهو تمليك فان قيل المنافع
اعراض لا تبقى فلا تقبل التمليك اجاب بقوله والمنافع قابلة للملك كالاعيان وبنى على ذلك **قوله** والتمليك نوعان بعوض
وبغير عوض وذلك لا نزاع فيه ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة وفيه بحث من وجه الاول انه قد
في النوع وهي لا تقبل البقاء والموقوف اذا عرف شيئا بالجامع والجامع فاسلم من النقض فذاك وان انتقض كونه غير جامع او مانع
يخاطب النقض ان امكن واما الاستدلال فانما يكون في القصد بقاؤ والثاني انه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح لان من شروط القياس
تعدي الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نظير في الموضوعات ليست بحكم شرعي وموضعه اصول الفقه والثالث ان
شرط القياس ان يكون الحكم الشرعي متعديا الى فرع هو نظيره والمنافع ليست نظير الاعيان ويمكن ان يجاب عنها بان هذا النوع ليس قياسا
ورجح فان كان الاول فاذكر في بيان جعل لبيان المناسبة لاحق لذلك وان كان الثاني جعل بيانا لحقوق ورفع العارية
لذلك ان المنافع حكم العارية ومرفقا بها انها عقد على المنافع بغير عوض كما ان الشكوك ويتحقق كلام القوم بانه بظاهر الحال
على **قوله** ولفظ الاباحة جواب عن قول الكرخي انها تنعقد بلفظ الاباحة ووجهه ان ذلك يجاز كما ان الاجارة تنعقد بلفظ
الاباحة ولا نزاع في كونها تمليكا **قوله** والجهالة جواب عن قوله وصح الجهالة لا تفضي التمليك ووجهه ان الجهالة المفضية الى النزاع هي المانعة وهذه
ليست كذلك لعدم اللزوم ووجه ذلك ان الملك في العارية يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة وفي العدول النهي منع عن التحصيل
وكذلك **قوله** وكذلك يعمل النهي فيه ووجهه ان عمل النهي ليس باعتبار انه ليس في العارية تمليك بل من حيث انه بالنهي يمنع المستعير عن
تحصيل المنافع التي لم يملكها بعد ولذلك يكون عقدا غير لازم كما لا اصح على ملك المستعير وقت شاء كما في الهبة **قوله**
ولا يملك الاجارة جواب عن قوله ولا يملك الاجارة من غيره وذلك لدفع زيادة الضرر عنها فيجعل هذا ما يتعلق بنفسه على وجه الاولى
فالبينة العين التي ينتفع بها مع بقائها وسببها ما مر ان التسلط على المحتاج اليه المذكور في الطبع وهي عقد جائز لانه نوع احسان وقد استعار
النبي عليه السلام دروعا من صفوان وكما قدمت البيان العود على نفسه هاله نعلق به **قال** وتصح بقوله اعرتك هذا البيان الالفاظ
التي تنعقد بها العارية وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه اي حقيقة في عقد العارية واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه مجاز
فيه وفي عبارة نظر لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز حقيقة فلا وجه لانه صريح لانه مجاز متعارف والمجاز المتعارف صريح كما عرف في الاصول فقد فرق
بين العبارتين لا بجواز كل منهما صريحا ان كان احدهما حقيقة والاخر مجازا فاشار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز لتعلق الاطعام حقيقة بالعين
هذا النوع اي اعطيتك المنحة وهي الناقة او الشاة يعطي الرجل الرجل ليشرب من لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل في كل
من اعطى شيئا منح وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة اي بقوله هذه الهبة لانهما لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته
الهبة تحمل على تمليك المنافع تجوزا اي مجازا موجب عرف العارية في ضدهن هذا العبد لك لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية
وداري لك سكنى لان معناها سكناها لك وهي العارية وداري لك عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره
وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه منصوب على التمييز من قوله لك لان قوله لك يحتمل تمليك العين وتمليك المنفعة
فاذا ميزه بقوله سكنى تعينت المنفعة فحمل الكلام عليه اي على تمليك المنافع بدلالة آخره وحمل المحتمل على المحكم والمعنى ان يرجع في العارية متى شاء
قوله ثم المنحة مؤدة والعارية مؤداة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص والمعروف ان المنحة عارية خاصة

وفيه زيادة مبالغة في ان العارية يستحق الرد وان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد
منها لم يتصل به القبض وهو لا يملك الاجارة فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن
العارية فان كان بتعد كحمل الدابة ما لا يحمله مثلها او استعملها استعمالا لا يستعمل مثلها اوجب الضمان بالاجماع
وان كان بغير تعد لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فيضمن قوله لنفسه احتراز عن الوديعة
لان قبض المودع لم يكن لنفسه بل لاجل المودع لا المنفعة نفسه وقوله لا عن استحقاق اي لا عن استحقاق فيخرج به المقبوض بحكم الاجارة
احتراز عن الاجارة فان المستاجر يقبض المستاجر لنفسه لكن عن استحقاق لان المالك النفقة فيه قبل مضي المدة بدون رضاه قبل القبض
ومثله لا يوجب الضمان اجاب بقوله والاذن ثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في
الاستعمال فاذا هلكت فيه فلا ضمان وان هلكت في غيره لم يظهر فيه الاذن لكونه وراء الضرورة وهذا لان الرد
ضروريا كان واجبا لانه بمعونة الرد واجبة على المستعير كما في الغصب وصار كالمقبوض على سوم الشراء فانه يضمن
لكن لما كان مقبوضا لغيره لنفسه لا عن استحقاق اذا هلك ضمن فكذا هذا ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان
الضمان اما ان يجب بالعقد او بالقبض او بالاذن وليس شيء من ذلك موجبا له اما العقد فلان اللفظ الذي ينعقد به العارية
لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها على اختلاف القولين وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين
حتى يوجب الضمان عند الهلاك واما القبض فانما يوجب الضمان اذا وقع تعديا وليس كذلك لكونه ماذونا فيه واما الاذن فلانه اضافة
اليه فينافي الوجوب لان اذن المالك في قبض الشيء ينفي الضمان فكيف يضاف اليه قوله والاذن ثبت جواب عن قوله والاذن ثبت ضرورة
الانتفاع يعني انه لم يتناول العين فانه ورد على المنفعة نصا ولم يتعد الى العين فيقرر الفوات بالموجب يعني سلمنا ان
لم يكن الاذن ضرورة الانتفاع لكن القبض ايضا كان لم يكن الا للانتفاع فلم يكن ثمة تعد ولا ضمان بدونه وقوله وانما وجب الرد
القبض الحاصل للمستعير لنفقة المنافع فانها على المستعير وجب نقض القبض لتبديل على ان القبض لا عن استحقاق فيوجب خلاف
الغصب لان الاذن فيه والحاصل الفيض القبض لكونه بلا اذن فاذا لم يوجد الاذن وجب الضمان وقوله والمقبوض على سوم الشراء جواب
عن قوله وصار كالمقبوض على سوم الشراء وتقريره انه مضمون بالقبض بالعقد لان المقبوض بالعقد له حكم العقد فصار
كالماخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان فانه قبل سلمنا ان الماخوذ بالعقد له حكم العقد ولكن لا عقد هنا ان العقد
كالمعدوم وابو حنيفة جعل موجودا تقديرا احتياطا اصيانة عن الضياع اذا المالك لم يرض بخروج ملكه مجانا فان
على سوم الشراء ومسئلة البيع في صفقة اليقينة تظاهر الى ان الاصل في ضمان المعقود هو القيمة لكونها مثله كاملا
الى الثمن عند وجود العقد واذا لم يوجد صير الى الاصل وقوله على ما عرف في موضعه قيل يريد به شرح الطريقة
كتاب الجامع المبسوط قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان اجره فعطب ضمن لوجهين احدهما ان الاعارة
دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والثاني انا لو صححناه فاما ان يكون لازما او غير لازم ولا سبيل الى شيء من ذلك
فلا يصح في مقتضى الاجارة فانه عقد لازم فلا ينفسخ الا بعذر على الموضوع واما الثاني فلانه يكون مسلطا على الفسخ
عقد العارية فلا يفيد على الاستبدال الى انقضاء مدة الاجارة فيكون عقد الاجارة غير لازم وهو ايضا خلاف موضوع الشرع
وفيه زيادة ضرر بالمعير ابطلناها واذا كانت باطلة كان التسليم غاصبا فضمن حين سلمه والمعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير
لانه قبضه لنفسه بغير اذن المالك وان شاء ضمن المستاجر لكونه القابض فان ضمن المستاجر رجع على المؤاجر لانه ظهر

وان ضمن المستاجر رجع على المؤجر لانه عمل كونه عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم فان المستاجر يعلم
المستأجر انها عارية اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة وقال الشافعي على ما قدم في الاعارة ليس له
ان يعير وهذا اي كون الاعارة اباحة لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلت موجودة في الاجارة للضرورة
وقد اندفعت في الاعارة بالاباحة فلا يصار الى التمليك ولنا انها تمليك المنافع على ما مر فيتضمن مثله كالموصى له بالخدمة
ان يعير لتملكه المنفعة قوله والمنافع اعتبرت قابلة جواب عن قوله والمنافع غير قابلة للملك يعني انها تملك بالعقد كما في الاجارة
فيجعل في الاعارة كذلك دفعا للحاجة وقد مر لنا الكلام فيه فان قيل لو كانت تمليك المنفعة لما نفذ الحكم في الصحيح بدون ما يختلف
وفيه باختلاف المستعمل ما لا يختلف كالمالك اجاب بقوله وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي
باستعمال له لا باستعمال غيره قال وهذا اي ما ذكره في الكتاب ان الاعارة للمستعير اذا صدرت الاعارة مطلقة فوجب ان يبين اقسامها
لنا وهي على اربعة اوجه وجه في تقسيمه عقليته احدها ان يكون مطلقة في الوقت والثاني ان يكون مقيدة فيهما والثالث ان يكون
مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع بالعكس فللمستعير في الاول ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء
عملا بالاطلاق وفي الثاني ليس له ان يجاوز فيه ما سماه من الوقت والمنفعة الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك كمن استعار دابة
ليحمل عليها قفيز من هذه الحنطة فحملها قفيزا من حنطة اخرى او الى خير منه كما اذا حمل مثل ذلك شعيرا استحسانا وفي القياس
يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا يعتبر المنفعة والضرر الا يرى ان الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار
لم ينفذ بيعه وجه الاستحسان انه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة اذ مقصوده دفع زيادة الضرر عن دابته وحمل
الحنطة من الشعير اخف على الدابة والتقييد بما لا يفيد لغو وفي الثالث والرابع ليس له ان يتعدى ما سماه من الوقت
والنوع على هذا فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره
وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق كان له التعيين حتى لو ركب بنفسه تعين الركوب فليس له ان يركب غيره ولو اركب غيره
فلو فعله ضمن لتعين الركوب في الاول وان كان في الثاني وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد
الاركاب او يركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون والمعدود قرض اذ لا يستعمل الدراهم فقال له اعرتك دراهمي هذه كان بمنزلة ان يقول اقرضتك وكذلك
المكيل والموزون والمعدود لان الاعارة تمليك المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى ذلك تمليك العين
اقتضاء وتمليك العين اما بالهبة او القرض والقرض ادناهما لكونه متيقنا فيثبت لانه اقل ضررا على المعطي لانه يوجب رد المثل
وباعتبار ادناهما ثبت يقينا ولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين وقد عجز عن رده فاقيم رد المثل مقامه
قال المشايخ هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن
قرضا ولم يكن له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلد به فانه عارية بالكاتب
اذا استعارها والعيان الذي يبقى بعينه وينتفع به واذا استعار ارضا للبناء والغرس جاز وللمعير الرجوع فيهما بالتكليف
والقلع الجواز فلان هذه المنفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واما الرجوع فلما بينا من قوله والعارية يرجع فيها متى
شاء وقوله ثم المعير قد يكون غادرا في حق الغاصب فلان التكليف فلان الرجوع اذا كان صحيحا بقي المستعير شاغلا ارض المعير
فيؤمر بتفريغها ان لم يوقت العارية او لم يوقت فان لم يوقت فلا ضمان عليه لان المستعير مغرور من جانب المعير حيث

كان في العارية رجوع ... مرغوبا ان يبقى منه الوعد وان كانت العارية

اعتمد اطلاق العقد وظن انه يتركها في يده مدة طويلة ... والوعد بالقلع لانه مغرور من جهته
قبل الوقت حسما ذكرنا ولكن يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع
وقيد له اذا التزام الوفاء بالعهد والمغرور يرجع على الغادر دفعا للضرر عن نفسه فان قيل المغرور يجب الضمان هو من كان في عقد
المعاوضة كما مر والعارية ليست كذلك فكيف يجب الضمان قيل يجب بان التوقيت من المعير التزام منه لقيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبل الوقت
معنى وتقديره كانه قال ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك بقيمة بنائك
لان كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن وحيث كان الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا ابتداء فائدة ذكر الوقت من المعير
ووجه قوله ما نقص البناء والغرس ان ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص فيضمن
لو كان قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا وقيمة القلع في الحال يكون قيمة المنقوض دينارين يرجع بما ذكر من القدر
بريد به ضمان ما نقص وذكر الحاكم الشهيد ان المعير يضمن للمستعير قيمة غرسه وبنائه فيكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا يعني المشايخ اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع
والترجيح بالاصل قيل معنى كلامهم هذا ان ما قاله القدوري ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يكن على الارض
بالقلع ضرر واما اذا كان فالخيار الى المالك فان شاء ضمن قيمتهما قائمين وتملكهما وان شاء رضي بالقلع وضمن النقصان قال صاحب الارض وهو
ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
بانه ... فان ترك الزرع باجر مثله ... ارضه ... الا ان زرع الارض ... وفي الترك مراعاة الحقين

قال وأجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضها لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وأجرة رد العين المستأجرة على الموجر لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد لان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فيكون عليه مؤنة رده لما ذكرنا ولا نعلم بان المستأجر قد انتفع بمنافع العين المستأجرة فلا تكون منفعة قبضه سالمة للموجر ... وعلى هذا كان اجرة رد المغصوب على الغاصب
عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون المؤنة عليه ... استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن
القياس هو ضامن لانه تضييع وصار كرد المغصوب او الوديعة الى دار المالك من غير تسليم اليه لان الواجب على الغاصب
وذلك بان رد الى المالك وعلى المودع الرد الى المالك لا الى داره ومن في عياله لانه لو ارتضى الرد الى عياله او داره ما اودعها اياه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت فانه لو ردها الى المالك
الى المربط على هذا اذا استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن ولو استعار عقد لؤلؤ لم يرده الا اليه
في الدار وعدم في المتاع ولو استعار دابة فردها مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة فهو صحيح لانها امانة فله حفظها على يد من
الوديعة وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لوجود الرضا به من المالك الا ترى انه لو ردها اليه فهو يردها الى العبد
في اشتراط كون هذا العبد يقوم على الدواب وقيل هو وغيره سواء وهو الاصح لانه ان لم يدفعها اليه دفعها اليه في الجملة وان رد على
وقال بانه يملك الايداع فقد ضمن ولذا قال المصنف بعلة الايداع فقال بقوله عليه السلام المستعير ... وقد يكون وقيل هذه المسئلة على ان المستعير ... وهو الكرخي

وهو مشايخ العراق او لو هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء مدتها كما اذا كان مودعا فكيف يتعين لو دفع غير ... وقد ...

وقارفه ضمن بالاتفاق كما تقدم وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح **كتاب الهبة** قد ذكرنا وجه المناسبة في
اول كتاب العارية ومن محاسنها اجلاب المحبة وهي في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا
وفي الشريعة تمليك المال بلا عوض وهو عقد مشروع بقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع ويصح بالايجاب والقبول
والقبض وهذا الحد البيع صحيح على العاقد اما من جهة الواهب فلانه التجا كاف وهذا الخلاف بين عبرة العلا ...
قبل القبض مثل البيع واما من جهة الموهوب له فلان الملك لا يثبت بالقبول بدون القبض بخلاف البيع فان الملك يثبت
قبل القبض ... بالبيع على هذا الحد الصدقة فانما قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة اي لا يثبت الحكم وهو
الملك ... بالانفاق ولانه عقد تبرع وعقد التبرع لم يلزم بمجرده شيء لم يتبرع به وهو في اثبات الملك قبل
القبض ذلك وقبله الزام التسليم ورد بان المتبرع بالشيء بالهبة قد لا يرضى بما لم يتبرع به اذا كان عليه ضرر فيه ...
بيني وهو محدث ... الوضعه من تبرع فصح لاصلوح رضه ... بانه صفاطلة فان ما لا يتم الشيء الا به فهو
واجب اذا كان ذلك الشيء واجبا كما ذكرنا في القصور بانه يجب بالنذر او الشروع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والهبة عقد تبرع
ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم صار له الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به الهبة فان الملك يثبت
بدون القبض لانه لا الزام فيه زيادة على ما تبرع به وكذلك اولى ثبوت الملك فيه بعد الموت ولا يتصور الالزام على المتبرع
على اهلية اللزوم فهذا موافق لرواية الايضاح وقال في المبسوط ان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد
القول كالوصية لحق الهبة بالوصية ووجه ذلك ان عقد الهبة لما كان تبرعا كان ضعيفا في نفسه غير لازم فيبقى الملك للواهب
كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو في الهبة التسليم وفي الوصية موت الموصي لكون الموت
لا الكلية فصح الحاق قوله وجعل الوارث مقام الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصى له على
تسليم الوارث انه ونفرع ان حق الوارث متأخر عن الوصية فلم يبق خليفة له فيها لقيامه مقام الميت فلا معنى لتسليمه لانه كان
ولا قام مقام المالك فيها فان قبض الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن له
الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف في ملك الواهب لان ملكه قبل القبض ثابت
بالاتفاق والتصرف في ملك الغير بدون الاذن غير صحيح ولنا وهو وجه الاستحسان ان القبض في الهبة بمنزلة
القبول في البيع من حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف عليه فيها كما يتوقف على القبول ثمة فكذا في الهبة متعلق بقول الحال
النفس لا بقوله القبول والمقصد منه اي مقصود الواهب من عقد الهبة اثبات الملك للموهوب له ولا يكون ذلك بدون الايجاب
تسليطا على القبض تحصيلا لمقصوده وكان اذنا دلالة وكذلك القبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا بالقبول
بالمجلس فكذا ما قام مقامه فان قيل يرد على هذا ما اذا نهى عن القبض فان التسليط موجود وينحل له القبض بقوله
تقدم ما فات اه يعني يتحقق في المجلس الدلالة لانه لا تعمل في مقابلة الصريح وفيه بحث لان الدليل لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح
النهي عن القبض بعد المجلس كالبيع والثاني ان مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ثم اذا تم الايجاب والقبول في البيع صار ذلك الايجاب
البائع تسليطا على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون اذنه جاز له ان يسترده ويحبسه بالثمن واجيب عن الاول بان الايجاب
شطر العقد وهو لا يتوقف على ما وراء المجلس وفي الهبة وحده عقد تام وهو يتوقف عليه اصلا وعن الثاني بانا ان سلمنا فيه مقصود
البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن ولا عبرة بثبوت الملك الذي لا معنى لم

قال وينعقد

الهبة بقوله وهبت ونحلت هذا بيان الالفاظ التي ينعقد بها الهبة وقد تقدم لنا القول في قوله لان التوارث يجري
وفي الكافي منحتك [illegible] ولو للارادة المطاوي القاسم تذكرها قوله اكرا او كلا ذكر نحلت مثل هذا اروي النعمان بن بشير قال نحلني
ابي غلاما وقال ابي سبع سنين فاتى ابي الدار ان يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملني الى النبي عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاصبر
الك ولد سواه فقال نعم فقال اكل ولدك نحلت مثل هذا او قال لا فقال هذا جور وفي قوله عليه السلام ولو نويته من نوع اي نوع
المعمر له يعني يثبت به الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه وفي الهبة قلنا ان السكنى
فذكر حرف اللام للتمليك وفي قوله لان الحمل هو الركب كحقيقة يعني انه نص في المنافع فيكون عارية اذا ان تنوي الهبة
اريد الهبة لان اللفظ قد يذكر للتمليك فاذا نوى يحمل اللفظة فيما فيه تشديد عليه يعني يثبت به لا يقال هذا باقتضاء
في العارية قوله لانهما تمليك العين وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع مجازا لما اشرنا اليه هناك ان قوله
لانهما التمليك العين يعني في العرف فاستعملها في المنافع مجاز عرفي فيكون في قوله هنا ان الحمل هو الركب حقيقة يعني في اللغة
فاستعمالها في الحقيقة الوقتية مجاز لغوي فلو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا قبل يعني ما تقدم
العارية قوله عمري المحنة مردودة قوله داري لك هبة سكنى او سكنى هبة انما هو ينصب هبة في الموضعين اما على الحال
او التمييز الذي قوله داري لك مثل الاول وفي قوله لان العارية محكم في تمليك المنافع كان الواجب ان يقول لان سكنى محكم في
تمليك المنافع اذ هو المذكور في كلامه ويجوز ان يقال ان يحمل سكنى على العارية فعبر عنه بالعارية وكذا قوله هبة سكنها في هبة
قوله سكنها متوهم والتبس بتفسيره وهو تنبيه على المفصول انه ملكه للدار على ان يسكنها وهو معلوم وان لم يذكره
حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه فان شاء قبل منه نحو فعلها قال الامام فان
شاء لم يقبل نحو قوله هبة سكنى لانه نفسير الفرق بينهما ان قوله سكنى اسم فجاز ان يقع تفسيرا للاسم الاخر مجاز قوله
سكنها لكونه فعلا وقيل لان قوله تسكنها فعل التمليك فلا يصلح تفسيرا للعقود المتقدمة قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا
مفصولة الموهوب لما ان يحتمل القسمة اولا وضابط ذلك ان كل شيء يضره التبعيض فهو حينئذ نقصانا في ماليته لا يحتمل
القسمة وما لا يوجب ذلك فمحتمل لها فالاول كالعبد والحيوان والبيت الصغير والثاني كالدار والبيت الكبير ولا يجوز الهبة فيما
الا مجوزة مقسومة والثاني لا مطلق ما اذا وهب التمر على النخل دون النخل او الزرع في الارض دونها فان الموهوب ليس
بحوزة اي مقسوم وكذا في المشاع فانه اذا جاز ونيط التمر على النخل وكون التمر مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز
لانه غير مقسوم يعني قوله لا يجوز لا يثبت الملك في الموهوبة الا المجوزة مقسوما لان الهبة في نفسها فيما يقسم جائزة ولكن
الملك لا يثبت قبل القسمة فانه اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم افرزه وسلمه صحت هو فوقت ثبتت الملك فعلم بهذا ان هبة المشاع
فيما يقسم فهو جائز في نفسها ولكن توقف ايثارها الملك على الافراز والتسليم لعقد الموقوف ثبوت حكمه لا يوصف
بالجواز كالبيع بشرط الخيار وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة لان المشاع
فيكون معناه ظاهرا وهذه المسألة الغير المقسوم فيما هو غير مقسوم وذلك ليس على ما ينبغي فتصحيحه ما ذكر وقال
هبة المشاع جائزة في الحرمين جميعا معناه مثبتة للملك للموهوب له لانه عقد تمليك وهو ظاهر فعقد التمليك
المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعني الصحيح الفاسد والقرض والسلم فان البيع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود
باع وخلى بينه وبين المشتري خرج عن ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري وملكه المشتري وان كان البيع فاسدا والخادم

ضمان البائع والدخول في ملك المشتري مبني على القبض وكذا يصح المشاع ان يكون رأس مال السلم وبدل القرض
والقبض شرط فيهما وهذا اي جوازه باعتبار ان المشاع قابل للحكم اي حكم عقد الهبة وهو الملك كما في البيع والذي كل
ما هو قابل لحكم عقد يصح ان يكون محلا لان المحلية على القابلية ولا يلزم من لوازمها كان العقد صادرا من اهله مضافا
الى محله ولا مانع فيه كان جائزا فان قيل لا نسلم انتفاء المانع فانه عقد تبرع فلا يجوز ان يكون الشيوع مبطلا له اجاب
بقوله وكونه تبرعا يعني ان يكون لذلك مبطلا في الشرع كالعمرى والوصية بان دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه
عليه وعمل في النصف الاخر شركة وبان اوصى لرجل بالف درهم فان ذلك صحيح وقد دل على ان الشيوع لا يبطل التبرع
يكون مانعا ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه لما روينا قوله عليه السلام لا يصح الهبة الا مقبوضة والمنصوص عليه شرط كمال الكلام
المنصوص عليه يدل على الاعتناء بوجوده والقبض للمشاع ناقص لانه لا يقبله الا بضم غيره اليه اي بضم غير الموهوب اي بالمكان
لا يجتمعهما والغير غير موهوب وغير فيما ذكر الموهوب لكان ضرر وضمنه منتقل على ما يجب فيضمنه وما لا يجوز فيضمنه كالمقبوض
من وجه دون وجه وقيد شبهة العدم النافية للاعتناء بشانه ولان في تجويزه والزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو
مؤنة القسمة في تجويز ذلك لا يجوز زيادة الضرر فان قيل ضرورة كان اقرارا على هبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة
بالضرر الضرر ما لم يكن مرضيا اجيب بان المرضي منه ليس القسمة وكلما يستلزمها الجواز ان يكون راضيا بالملك المشاع
وهو ليس بقسمة ولا يستلزمها وهذا اي ولان هذا يجوز العقد اللازم ما لم يلزمه امتنع جوازه قبل القبض لئلا يلزمه
التسليم وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة بخلاف ما لا يقسم لان المكن فيه هو القبض القاصر فيكتفي به ضرورة ولانه لا يلزمه
مؤنة القسمة فان قيل فيه المهايأة وفي ايجابها الزام ما لم يلتزمه وهو ذلك بالعقد جائز فليكن مؤنة القسمة كذلك اجاب
بقوله والمهايأة يلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والمتبرع به هو العين ولقائل ان يقول الزام ما لم يلتزمه
بعقد الهبة ان كان مانعا عن جوازها فقد وجد وان خصصتم بعوض ما تبرع به كان تحكما والجواب تخصيصه بذلك
ويدفع التحكم بان في عوضه الى ذلك الزام زيادة على ما هو ضرر القسمة على العين الموهوب له باخراجها عن ملكه والتضرر في
ذلك لان المهايأة لا يحتاج ولا يكون الا اذا اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم فانه يقضي قيمته للموهوب له وفي ذلك الزام
زيادة على ما تبرع به لان ذلك بالاتلاف لا بعقد التبرع قوله والوصية جواب عن قوله كالقرض والوصية بيان
ان الشيوع مانع فيما يكون القبض شرطه لوكه تحققه في المتاع والوصية ليست كذلك وكذا البيع الصحيح اما البيع الفاسد والصرف
والسلم فان كان القبض فيها شرطا للملك لكنه غير منصوص عليه فيها فان قيل القبض في الصرف منصوص عليه فلم يصح نفيه اجيب بان
المراد فيما يكون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفي الصرف لبقائه في ملكه فليس مما نحن فيه ولا نزاع فيه فيما
لزوم مؤنة القسمة بعد الهبة فان قيل اذا كانت التركة لم يلزمه القسمة وما ادى في القرض استيفاؤه لا القرض تبرع
من وجه بدليل انه لا يصح من الصبي والعبد وعقد ضمان من وجه فان القبض مضمون بالمثل فلشبهه بالتبرع شرطنا القبض فيه
ولشبهه بعقد الضمان لم نشترط فيه القسمة عملا بالشبهين على ان القبض فيه ليس منصوصا عليه فرائى على الكمال ولو وهب من
شريكه لم يجز لانه يلزمه مؤنة القسمة لان الحكم يدار على نفس الشيوع فانه مانع عن كمال القبض فيما يجب القبض فيه على الكمال
كما اشار اليه الحافظ الزاهد وقد بني على ذلك قبل الوصية الكنا عن منه في جميع الصور فلا يكون صحيحا وهو غلط لانه علة نوعية لا بيان
نوع الحكم فذلك لا يستلزم التراد في كل شخص شخص وقد وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة اي لا يثبت الملك فيها لفقد من

توجيه قوله ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة وقوله لما ذكرنا اشارة الى ما ذكر من الوجهين وكانت معلومة من
ذلك لكن اعادها ليبنى عليه قوله فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع وبه تبين ان المانع من الشيوع
ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف دار ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلمها جملة جاز قال ولو وهب دقيقا
في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة ومعناه ان الحنطة اذا كانت معدومة حالة العقد لم ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه
لا يحتاج الى التجديد بعد وجود ذلك وضح الفصل حيث المشاع محل للتمليك دون المعدوم وهذا اتمام شك ان مراد المصنف بقوله لا يجوز
البناء وقوله فالهبة فاسدة وقوله لان امتناع الجواز للاتصال هو عدم افادة ثبوت الملك فلا يتوهم انه اختيار قول
من ذهب الى عدم الجواز لانه لو كان غير جائز لا احتاج الى تجديد العقد عند الافراز في المشاع كما في المعدوم وانما جعل الدهن
والتلميذ في الحنطة معدوما لانه لا يثبت موجودا بالفعل وانما يحدث بالعصر والطحن ولا معتبر بكونه موجودا بالقوة لان
عامة الممكنات كذلك وهي ليست موجودة واذا كانت العين في يد الموهوب له لا يحتاج الى قبض جديد لانتفاء المانع وهو عدم
القبض فاذا وجد القبض بانه جاز ان ينوب عن قبض الهبة ولا يحتاج الى تجديد ما اذا علم بانه لان القبض في البيع مضمون وقد ينوب
عنه قبض الامانة والاصل في ذلك ان تجانس القبضين ينوب احدهما عن الاخر وتغايرهما يجوز نيابة الاعلى عن الادنى
دون العكس فاذا كان الشيء وديعة في يد شخص او عارية فوهبه اياه لا يحتاج الى تجديد قبض لان كلا القبضين ليس بقبض ضمان
كانا متجانسين ولو كان بيده مغصوبا او مبيعا فاسدا فوهبه اياه لم يحتج الى تجديده لان الاول اقوى فينوب عن الضعيف
ولو كان وديعة فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لانه ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد القبض ان ينتهي
الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد والقبض فيها
ما وهبه له ولابد من الاشهاد شرط الا انه فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته او جحوده بعد ادراك الولد لانه اي لان
الموهوب في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ويد يودعه كبيده فيحتاج الى ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه
في يد غيره في النوادر او في ضمان غيره يعني في الرهن والصدقة في هذا كالهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب
ميت ولا وصي له وقيد بقوله وهو في عيالها لكي يكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب وعدم الوصي لان عند
بقائهما لا ولاية ولذا كل من يعوله كالاخ والعم والاجنبي جاز له قبض الهبة لاجل اليتيم قبل المطلق جواز قبض هولاء
في اذا بضاعة في مختصر الكرخي ان ولاية القبض لهولاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه
فاما مع وجود احدهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا
لانه ليس لهولاء ولاية التصرف في ماله فكان قبضهم من باب الولاية في التصرف وقوله في الملك يمنع ثبوت حق القبض له فاذا لم يوجد
جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له الا ترى انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع فيملك هذا العقد والقبض
نفع الهبة لكونه من باب المنفعة والثاني انه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقييد في ذلك لانه قال وكذلك كل من يعوله وهو مقيد
وكذلك اذا وهب لليتيم امه وهو مقيد بقوله والاب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف ايضا لكنه اقتصر على ذكر الجد
بعد ما ان الجد الصحيح مثل الاب في اكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب وان وهب للصبي اجنبي هبة تمت بقبضه
لانه دائر بين النفع والضر فيصح او لي بذلك قال واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جده او وصيه جاز لان لهم ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان اليتيم في حجر امه

تكيفها فقبضها له جاز لما تقدم ان لها الولاية وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له يدا معتبرة الا ترى
ان اجنبيا اخر لا يتمكن من نزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه لكن بشرط ان لا يوجد واحد من الاربعة المذكورة
وان قبض الصبي الهبة بنفسه وهو عاقل جاز لانه نافع في حقه وهو من اهله اي من اهل مباشرة ما يتمحض نفعا له
فان قيل عقل الصبي اما ان يكون معتبرا او لا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه وان كان الاول وجب ان لا يجوز اعتبار
مع وجود اهليته فالجواب ان عقله فيما تمحض فيه مخير لما هو نفع محض معتبر لتوفر المنفعة عليه وفي اعتبار الخلف
ايضا لانه ينفتح به باب اخر لتحصيلها فكان جائزا له وهذا لم يعتبر في المتردد بين النفع والضرر لان البالغ عليه
عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الامور فلا بد من جبره برأي الولي واذا وهبت للصغيرة هبة وهي ذات زوج
فاما ان زفت اليه اولا فان كان الاول جاز قبض زوجها لها لان الاب فوض امورها اليه دلالة فاليه حفظها وحفظ ما لها
ولها نفقتها في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال لكن لا يبطل بذلك ولا يتقرر حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت
والطلاق ما دامت حكمها عند الاب لانه هو الصحيح وعنهم قال اذا كانت ممن يجامع لا يصح قبض الزوج عليها وحضور
الاب عن ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح وهو احتراز عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا كان الاب
ان ثبت نكاح الام وكان يعولها غيرها فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هولاء
للضرورة لا لتفويض الاب وكان مع حضور الاب في الصحيح متعلق بقوله يملكه مع حضور الاب كما ذكرنا فان صار
الزوجية اثناه فلا تعد الان في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة
رواية الزيادات حتى يقبض وقوله في الصحيح احتراز عنها وان كان الثاني فقد صح لقبض الزوج لها لان ذلك حكم انه يعولها وان
عليها النفقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانتفاء الشيوع
لان الشيوع اما ان يكون بالتسليم او القبض وهما سلماها جملة وهو قبضها جملة فلا شيوع وان كان بالعكس لا يجوز عند
ابي حنيفة وقالا يجوز لان هذه هبة الجملة منهما اذ لا تفاوت في التمليك ولا شيوع في هبة الجملة كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تأثير الشيوع
في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة ثم انه لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى وله ان هذه
هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح فيما قبل ولو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة
وهذا لان الاسناد لا الى جانب التمليك ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف وهو عبارة عن الشيوع وهو يمنع القبض
على سبيل الكمال وثبوت الشيوع مانع لجواز الهبة الا اذا لم يكن ذلك واذا وهب الملك مشاعا وهو في حكم التمليك يثبت التمليك ثبت
التمليك لذلك اذ الحكم يثبت بقدر دليله وهذا اسناد الى جانب الملك وفيه اشارة الى الجواب عن قولهما التسليم انما يؤثر
اذا وجد في الطرفين جميعا فاما اذا حصل في احدهما فلا يؤثر لانه لا يلحق بالمتبرع ضمان القسمة وهو المانع عن جواز هبة المشاع
توجيه ذلك ان يقال سلمنا ان الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين فهو موجود في الطرفين فان المانع وهو لحوق
ضمان القسمة بالمتبرع فقد تقدم جوابه وليس المانع منحصرا فيه بل الحكم يدور مع نفس الشيوع لامتناع القبض به فقوله بخلاف الرهن
لما استشهدا به ووجهه ان حكم الرهن الحبس ولا شيوع فيه لا يثبت لكل واحد منهما الكل وهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد
الرهن وذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الخلاف بينهما وبين رواية الاصل وذلك ان رواية الجامع الصغير
تدل على ان الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عندهما كما لا يمنع عن جواز الهبة ورواية الاصل تدل على انه لا فرق بين الهبة

والصدقة في منع الرجوع فيهما على الجواز لانه سوى بينهما حيث عطف فقال وكذلك الصدقة لتوقفهما على القبض

والرجوع يمنع القبض على سبيل الكمال [illegible]

[illegible]

قال [illegible]

[illegible]

باب الرجوع في الهبة

[illegible]

العود الذي ارخته وهي عرف جيد تشد اليها الدابة في مجلسها فاعوص نادى بالكهان اذا اقام فيه وقد يقول
وكان ذلك زيادة فيها والواو للحال اي ما لا يكون كذلك وكان في بعض المكان بعد زيادة في قطعها لا يمنع الرجوع
ومما يوضح قوله واذا قال الموهوب له للواهب لئلا يلغوا التي ستعوض الهبة بدفع الموهوب الى الواهب عوضا بطل به
الرجوع واما اذا وهب الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته ويستوي شرط القبض
ان يساوي الموهوب له في القليل والكثير الجنس وخلافه سواء لانها التسبب بعض محضه فلا يتحقق فيها الربوا وان يتحقق
على الموهوب له بل لو عوض عنه اجنبي متبرعا صح واذا قبضه الواهب بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي
كبدل الخلع والصلح لكنه يشترط فيه شرائط الهبة من القبض والافراز لانه تبرع ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب مثل ان
الموهوب دارا او العوض بيتا منها او الموهوب الفا والعوض درهما منها فانه لا ينقطع به حق الرجوع لانا نعلم يقينا ان قصد
الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به مقصوده فانه قال الحق ذلك بسائر امواله وبالقليل من مال لم ينقطع
فكذا بهذا والجواب ان الرجوع فيه قبل العوض صحيح دون سائر امواله فلم يلحق به فان قيل اصل في قوله متبرعا
او ذكره اتفاقا اجيب بانه من ابناء الحكم بطريق الوجوب وذلك لان الرجوع لما بطل بالتعويض المتبرع كان بتعويض
بذلك من الموهوب له اولى لان الموهوب له يؤدي الى المعوض ما امر به ظاهرا فصار كتعويضه بنفسه
في بطل حق الرجوع وكذلك اذا عوض بامره عن ان المعوض عنه لا يرجع عليه بما عوض سواء كان بامره او بغير امره ما لم يضمن
صريحا اما اذا كان بغير امره فظاهر واما اذا كان بامره فلان التعويض لما كان غير مستحق على الموهوب له كان امره بذلك امرا بالتبرع بماله
على غيره وذلك لا يوجب عليه الضمان ما لم يضمن وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان
نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع عند علمائنا الثلثة وقال زفر يرجع بنصف الهبة اعتبارا للعوض
لان كل واحد منهما مقابل بالاخر كما في البيع العوض بالعوض فاذا استحق بعض احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بما يقابله
ولنا ان الباقي يصلح ان يكون عوضا عن الكل في الابتداء فكذا يصلح ان يكون عوضا عن الكل في الانتهاء بل يصلح ان يكون عوضا
عنه في البقاء لان البقاء اسهل من الابتداء ولان ما يصلح ان يكون عوضا عن الكل في الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء
بالاستحقاق اذ به ظهر انه لا عوض في الابتداء الا هو وعورض بان الفرض انه عوض واجزاء العوض ينقسم على اجزاء العوض
ولذا كان الكل في الابتداء عوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف فكان عوضا عن النصف ابتداء ويجاب بان ذلك
تحقيقا لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس للواهب الرجوع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض بما ذكرنا من الدليل بعد ما ذكر
مشروطا لانها لم تتم مبادلة بوقوع البدل على المبادلة والجواب عنه ان المعوض ملك الواهب والعوض في مقابلة الموهوب
فاعتبر المقابلة والانتفاء حكما الواهب في ملك الهبة ابتداء من غير ان يقابله شيء ثم اخذ العوض عنه لسقوط حق الرجوع
لا ينقسم على اجزاء الحكم **قوله** الا انه اي ان الواهب يتخير بين ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسكه
ولا يرجع بشيء لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ان يسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرد ما بقي من العوض وان
دارا فعوض من نصفها رجع بالنصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف غاية ما في الباب انه لزم من ذلك الشيوع
فلا يضر كما لو رجع في النصف بلا عوض فان قيل فقد تقدم ان العوض لاسقاط الحق فوجب ان يعمل في الكل لان
الاسقاط لا يتجزأ كما في الطلاق اجيب بانه ليس باسقاط من كل وجه لما تقدم ان فيه معنى المقابلة فيجوز التجزي باعتباره

بخلاف الطلاق **قال** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لا يصح الرجوع في الهبة الا بالتراضي او القضاء لانه
مختلف فيه بين العلماء فمنهم من قال لا رجوع عندنا خلافا للشافعي اذا كان كذلك كان ضعيفا فلم يعمل بنفسه في ابطال
حكمه وهو الفسخ فما لم ينضم اليه قرينة تتقوى به كالهبة فانها ملك ضعيف لكونها تبرعا لم ينفذ حكمها ما لم ينضم اليها القبض
وفيه نظر لانه تقدم عن بعض والمخلص حمله على اختلاف الصحابة ان ثبت قوله وفي اصله وهنا اي في اصل الرجوع ضعف
لانه يثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير وهذا يبطل بالزيادة المتصلة وبعض المواضع قال في المبسوط وهذا
بالمد خطاء وانما هو الوهي وهو خطاء لان المد المقصود التمام ينبغي خطاء وتخطئته ما ينبغي خطاء خطاء **قوله** وفي
حصول المقصود وعدمه خفاء لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وان كان العوض لم يحصل فاذا تردد لا بد من
الفصل بالرضاء او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه في ذلك فهلك لم يضمن لقيام
ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد الطلب لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد الطلب لانه تعدى
واذا رجع بالقضاء او الرضاء كان فسخا من الاصل وعند زفر في الرجوع بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملك
عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب فانه اذا كان بالقضاء كان فسخا واذا كان بالرضاء فهو كالبيع المبتدأ والجواب
ان التراضي على سبب موجب للملك او على رفع سبب لا يجعل العقد ابتداء وهنا تراضيا على رفع سبب غير لا
ايجاب ملك مبتدأ بل يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع كما اذا وهب الدار ثم رجع في نصفها
ولو كان الرجوع بغير القضاء هبة مبتدأة لما صح لما يحتمل القسمة كما في الابتداء فصحته دليل على بقاء العقد في النصف الاخر
والشيوع طارئ لا **قوله** لان العقد هو الدليل على اللطف وتقريره ان هذا العقد جائز الفسخ لما تقدم من ثبوت حق
الرجوع وما هو جائز الفسخ جواز استيفاء حق ثابت له ولا فرق في ذلك بين الرضاء والقضاء لانهما يفعلان بالتراضي فما
الثاني هو الفسخ فظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القضاء فان الحق هناك في وصف السلامة حتى لو زال العيب
ردا لبيع بسلامة وليس في الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد لان العقد تام لم يقتض الفسخ فاذا تراضيا على الرد بالعيب
فجعل كذلك كابتداء عقد بينهما واما القاضي فانما يقضي الا بما يقتضيه العقد وهو وصف السلامة فان عجز البائع
عن ذلك قضى بالفسخ فلم يكن ما ثبت بالرضى غير ما ثبت بالقضاء فافترقا وانما قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء او بالرضاء وفائدة هذا الوجه انه لو وهب لانسان فوهب الموهوب له لآخر ثم
رجع الثاني في هبته كان للاول ان يرجع سواء رجع الثاني بقضاء او بغيره فاذا رد المبيع بعيب على البائع قبل
القبض فللبائع ان يرد على بائعه كذلك وبعد القبض ان كان بقضاء فكذلك وان كان بغيره فليس له ذلك **قال**
واذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع وهو لا يقتضي
السلامة وهو غير عامل له اي للواهب بخلاف المودع فانه يرجع على المودع بما ضمن لانه عامل للمودع في ذلك القبض وكذلك
فان قيل بايجاب الملك له في المحل واختيار ضمان ملكه والغرور يوجب الضمان كالبائع اذا غر المشتري اجاب بانه
غرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا مطلقا وقد تقدم وذكر في الذخيرة ان الواهب لو ضمن سلامة الموهوب
للموهوب له نصا بعد الاستحقاق رجع على الواهب بما ضمن لكونه سبب الرجوع اما الغرور في ضمن المعاوضة
او بالضمان نصا **قال** واذا وهب بشرط العوض مثل ان يقول وهبتك هذا العبد على ان تهب لي هذا الثوب او يقول ابتداء

فانه يكون هبة ابتداء بيعا انتهاء بالاجماع اما اذا كان بلفظ على فانه يكون هبة ابتداء فيعتبر التقابض في
العوضين ثم يثبت الملك لواحد منهما بدون القبض ويبطل بالشيوع فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد
بالعيب وخيار الرؤية وتجب الشفعة لانها بيع انتهاء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى
البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا وهو ظاهر واما انه يشتمل
على جهتين جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى فامكن الجمع بينهما وكل ما اشتمل على جهتين امكن الجمع بينهما وجب
اعمال الدليل اعمال الشبهين ما امكن وهو اولى من اهمال احدهما اما انه اشتمل على الجهتين فظاهر واما امكان الجمع فلما ذكر
بقوله لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يوجد ذلك في البيع كما في البيع الفاسد والبيع حكمه اللزوم وقد
يوجد ذلك في الهبة كما اذا قبض العوض واذا انتفى المنافاة امكن الجمع لا محالة فعملنا بهما واعتبرنا ابتداءه بلفظه
وهو لفظ الهبة وانتهاءه بمعناه وهو معنى البيع وهو التمليك بعوض كالهبة في المرض فانها تبرع في الحال صورة
ووصية معنى فيعتبر ابتداؤه بلفظه حتى يبطل بعدم القبض ولا يتم بالشيوع فيما يحتمل القسمة وانتهاؤه بمعناه
يكون من الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب اعتبار المعنى اذا
امكن الجمع بينهما كما اذا باع المولى عبده من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح ان يكون مالا لنفسه **فصل**
لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة **قال** ومن
وهب جارية الا حملها اعلم ان الاستثناء الحمل على ثلاثة اقسام قسم منها ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثناء وقسم
ما يبطلان فيه جميعا وقسم منها ما يصحان فيه جميعا فالاول ما نحن فيه من الهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانه
اذا وهب الجارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل
في الحمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الحمل لا يصح فكذا اذا استثنى
في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء عاملا انقلب شرطا فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا منها
فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
على ما سيجيء وطولب بالفرق بين الحمل وبين الصوف على الظهر واللبن في الضرع فانه اذا وهب الصوف على الظهر
مجزوزا او اللبن في الضرع وحلبه وقبضه وهو قوله فانه جاز استحسانا دون الحمل واجيب بان ما في البطن ليس بمال
اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبن فلهذا ان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن ان يجعل في ذلك
نائبا عن الواهب بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبن **قوله** وهذا اي صحة اصل العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم
في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة وقوله بخلاف البيع والاجارة والرهن اشارة الى القسم
الثاني لانها تبطل بها اي بالشروط الفاسدة ولم يذكر القسم الثالث وهو في الوصية وسنذكرها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها
جاز لان الجنين لم يبق على ملك الواهب لخروجه عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فيكون جائزة فانه
الاستثناء [illegible] ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم تجز الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يستثنه
في التجويز الاستثناء كان باطلا وجعل الحمل موهوبا وههنا التدبير يمنع عن ذلك فبقي هبة المشاع
فان قيل هبة المشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة اجيب بان عرضية الانفصال في الحال ثابتة

فانه منفصل في الحال مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة وكان الحق
ان يستشكل هذا السؤال ودفعه بقوله او هبة شيء مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوالق وفيها طعام الواهب ذلك
[illegible] كهبة المتاع الجنين فان قيل فلم صح ان يجعل مسألة التدبير متشابهة بالاستثناء ومسألة الاعتاق غير متشابهة
قلنا نعم اذا اريد بالاستثناء التكلم بالباقي بعد الثنيا فان الاستثناء بهذا التفسير يوجب الشيوع ومسألة التدبير
كذلك فكانتا متشابهتين والاعتاق لا يوجب ذلك فلم يكن متشابهة ولو اريد بالاستثناء استثناء
الحمل في مسألة الاعتاق متشابهة في جواز الهبة والتدبير لم يشابهه كما تقدم فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها
او يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط
باطل لا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا
انما هو بالفاظ تقدم ذكرها واما بطلان الشرط فلانها فاسدة لمخالفتها مقتضى العقد لان مقتضاه ثبوت الملك
مطلقا بلا توقيت فاذا اشترط عليه الرد او الاعتاق او غير ذلك يفيد تقييده والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة واصل ذلك ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر في رجوعها اليه بعد موت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له بخلاف البيع
يبطل بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات والهبة ليست بمعاوضة
قال ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت منها بريء او قال
اذا اديت الي النصف فلك نصفه او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه لانه يرتد بالرد
اسقاط من وجه لانه لا يتوقف على القبول وهبة الدين ممن عليه ابراء لانه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان
تمليكا من وجه اسقاطا من وجه والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
فلا يتعداها الى ما فيه تمليك فان قيل قولكم هبة الدين ممن عليه لا يتوقف على القبول منقوض بدين الصرف والسلم
فان رب الدين اذا ابرأ المديون منه او وهب له توقف على قبوله اجيب بان توقفه على ذلك ليس من حيث انه هبة الدين
بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف والعاقدان لا ينفردان بفسخه فلهذا
توقف على القبول **قوله** قلنا انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن
السلف فقال بعضهم يجب ان يرد في مجلس الابراء والهبة **قوله** بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها اشارة الى ان من
الاسقاطات المحضة ما لا يحلف بها اي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل والابراء عن الدين
ومنها ما يحلف بها كالطلاق والعتاق وغيرهما والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته بعد موته لما روينا
والعمرى حال حياته ولورثته وهو ان يجعل داره لشخص عمره فاذا مات ترد عليه
لما روينا انه عليه السلام اجاز العمرى والشرط وهو قوله واذا مات ترد عليه
باطل لما بينا انه عليه السلام ابطل شرط المعمر وبطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويكون
والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وهو ان يقول داري لك رقبى اطلقه عند الحج وقال لا تنفيذ جائزة
لما تكون عارية عندهما وعند ابي يوسف يرجع فيه ويبيعه في اي وقت شاء لانه يتضمن اطلاق الانتفاع وعنده
جائزة لان قوله داري لك هبة وقوله رقبى شرط فاسد لانه تعليق بالخطر لان الرقبى مأخوذ من المراقبة
كانه ماخوذ من الارتقاب كانه قال فيه داري لك فصار كالعمرى ولهما ما روي الشعبي عن شريح ان النبي عليه السلام

اجاز الورثة ورد الرقبي وكان معنى الرقبي عندهما ان يقول ان مت قبلك فهي لك اخذت من المراقبة كانه يراقب
موته وهذا تعليق بالخطر فيكون باطلا وقوله وكان معنى الرقبي عندهما يشير الى ان ابا يوسف قال بجوازها لان
هذا التمليك للحال بنفسه والتعليق في معنى اخر وهو ان جعلها له رقبة كما ذكرنا وقيل على ابي يوسف في تفسير الرقبي ما لم يقل به احد
الشيء في اللغة بعد استقرارها اجماعا عنه فتردد لبس على تحمل فان قيل ما جوابهما عن حديث جابر ان النبي عليه السلام اجاز
العمرى والرقبي اجيب بانه محمول على انه عليه السلام سئل عن الرقبي بتفسيرهما وانه صحيح فاجاب بجوازه **فصل في الصدقة**
الصدقة تشارك الهبة في الشروط وفي الفها ذكرها في كتاب الهبة وفصلها فصلا **قال** الصدقة كالهبة
الصدقة فيه لا تتم الا مقبوضة لانها تبرع كالهبة فلا تجوز فيما يحتمل القسمة مشاعا لما بيناه في الهبة ان التبرع يمنع تمام القبض
المشروط ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل فصار كهبة عوض عنها وفيه تامل فان حصول الثواب في
الاخرة فضل من الله تعالى لا يجب له على الله شيء فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال المراد به حصول الوعد بالثواب فاذا تصدق على غني
بطل الرجوع استحسانا وفي القياس له الرجوع لان الغرض منه حصول العوض ووجه الاستحسان ان التصدق على الغني
قد يراد به الثواب واذا وهب لفقير فكذلك لان المقصود الثواب وقد حصل وعلى هذا ذهب بعض اصحابنا الى ان الهبة
على الغني سواء في جواز الرجوع كما انهما سواء في حق الفقير في عدمه ولكن العامة قالوا في ذكره لفظ الصدقة دلالة
انه لم يقصد العوض والتصدق على الغني يكون لقرابة قوله ومن نذر ان يتصدق بماله الى اخره ذكرها هنا
مع وجوههما في مسائل القضاء فلا يحتاج الى الاعادة ههنا **كتاب الاجارات** لما فرغ من بيان احكام تمليك
الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان
مقدمة على المنافع وسنذكر معنى الاجارة لغة وشريعة وانما جمعها اشارة الى انها حقيقة ذات انواع فان لها نوعا
نوع يرد على منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على العمل كاستيجار المحترفين للاعمال
والخياطة ونحوهما ومن محاسنها دفع الحاجة بقليل البدل فان كل احد لا يقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل يحمل
الى بلد لم يكن يبلغه الا بشق النفس فجوزها الشارع رحمة من تعلق البقاء المقدر بتعاطيها واما شرطها فعلى
البدلين واما ركنها فالايجاب والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة واما حكمها فوقوع
شرعيتها فسنذكر ان شاء الله تعالى **قال** الاجارة عقد على المنافع بعوض يعني المفهوم الشرعي قبل اللغوي لان اللغوي
هو الشرعي بلا تفاوت وهو ما في بيان شرعيتها فالشرعي احتج الى التقدير وكانت عبارة عن تمليك المنافع وهي
موجودة في الحال لم يقتض القياس جوازها الا انها جوزت على خلاف القياس بالاثر لحاجة الناس كما استحسانا بالاثر
الدال على صحتها ما ذكره في الكتاب وهو قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه فان الامر بالعطاء دليل على
العقد وقوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وفيه زيادة بيان ان معلومية الاجرة شرط جوازها وتنعقد الاجارة
ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع لانها هي المعقود عليه فالملك في البدلين ايضا يقع ساعة فساعة لان العاقد تقتضي
الملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يتمكن
المستأجر بحصة الثانية قبل ان ينعقد العقد فيها واذا استأجر شهرا مثلا ليس له ان يمتنع بلا عذر اجاب بقوله
اقيمت عقار المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المحل

فحق المنفعة يعني تراعي حكم اللفظ الحقيقي وجوده ملكا واستحقاقا يعني يثبتان معا حال وجود المنفعة بحكم
بيع فان الملك في المبيع يثبت في الحال ويتأخر الاستحقاق الى نقد الثمن وقد جاز ان ينفصل حكم العقد عنه كما في البيع بشرط
الخيار قال ولا تصح الاجارة حتى تكون المنافع معلومة لما روينا قوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره فانه كما يدل
على كون معلومية الاجرة شرطا بدلالة النص يدل على اشتراط معلومية المنافع لان المعقود عليه في الاجارة هو المنافع وهو
الاصل والمعقود به وهو الاجرة كالتبع كالثمن في البيع فاذا كان معلومية التبع شرطا كان معلومية الاصل اولى بذلك ولان الجهالة
في المعقود عليه وبدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وهو واضح وما صلح ان يكون ثمنا في البيع صلح ان يكون اجرة
لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة لان بعض ما لا يصلح ثمنا كالاعيان التي هي ليست من
ذوات الامثال كالحيوان والثياب مثلا اذا كانت معينة صلح ان يكون اجرة كما اذا استأجر دارا بثوب معين وان كان لا يصلح
ثمنا وفيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم يصلح العين ثمنا كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل
واجيب عنه بان النظر على المتبادر من لفظ الثمن فاذا كان الاعيان صحيحا جاز ان يقع ثمنا اخر فليحمل المنفعة فانها تصلح
اجرة اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكنى دار بركوب دابة ولا يصلح ثمنا اصلا **قوله** فهذا اللفظ يريد وما جاز
ان يكون ثمنا في البيع لا ينفي صحة غيره لما ذكرنا انه يجوز ما لا يصلح ثمنا بعد وجوه الملك والاعيان والمنافع الاعيان فجاز ان يقع
اجرة ولقائل ان يقول الثمن عوض مالي الخ ويمكن الجواب عنه بان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب الموصوف في التي يجب في الذمة بخلاف الاجرة **قال** والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة وقد يقدر ان المنفعة
لا بد ان تكون معلومة في الجواز فلا بد من بيان ما تكون به معلومة فتارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدار للسكنى والارض للزراعة
مدة معلومة كائنة ما كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة فيها معلوما فيصح اذا كانت غير متفاوتة بان يعين
المزروع فيها فان ما يزرع فيها متفاوت فاذا لم يعين افضى الى النزاع المفسد للعقد وكذا يبين طويل المدة وقصيرها عندنا اذا كانت
بحيث يعيش اليها العاقدان لان الحاجة التي جوزت الاجارة لها قد تمس الى ذلك وهي مدة معلومة يعلم بها مقدار المنفعة فكانت صحيحة
كالاجل في البيع واما اذا كانت بحيث لا يعيش الى احد المتعاقدين فقد منعه بعضهم لان الظاهر هو الموت قبل البقاء الى تلك المدة والظن
مثل المتيقن في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها وجوزه آخرون منهم الخصاف لان العبرة في هذا الباب
للصيغة كما لو الصيغة ذكرو انه يقتضي التوقيت ولا يعتبر موت العاقدين او احدهما قبل انتهاء المدة لانه قد يحصل في مدة نعيش اليها
الناس غالبا ولم يعتبر بما اذا تزوج امرأة الى مائة سنة فانه متعة ولم يجعل بمنزلة التأبيد ليصح النكاح وان كان لا يعيش الى
مثل المدة غالبا وجعل ذلك نكاحا موقتا اعتبارا للصيغة **قوله** الا ان في الاوقاف لا يجوز استثناء من قوله اي مدة كانت
فانما لا يجوز في الاوقاف الاجارة المدة الطويلة وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار كيلا يدعي المستأجر ملكها اذا
لم يشترط الواقف ان لا يؤجر اكثر من سنة وكذا اذا اشترط فليس للمتولي ان يزيد على ذلك فان كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع
الى الحاكم حتى يحكم بجوازها قال وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته يبين الثوب
ولون الصبغ وقدره او استأجر خياطا على خياطة ثوبه ويبين الثوب وجنس الخياطة او استأجر دابة ليحمل او ليركب ويبين جنس
المحمول وقدره والمسافة قال وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كما ذكر في الكتاب **باب الاجر متى يستحق** لما كان الاجر
عوضا عن المنافع وهي تخالف الملك في العقد بلا خيار شرط وجب ايرادها بناء على صحة لبيان وقت تملك وما يتعلق به من المسائل

قال الاجرة لا تجب بالعقد قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها واداؤها بمجرد العقد وليس
بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه الا بتسليم
الثمن والصواب ان يقال معناه لا يملك لانه ذكر في الجامع ان الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايفاؤها فان قلت
يستلزم نفي الوجوب نفي التملك كما عرفته فذكر لازم وارادة الملزوم مجاز سائغ لا سيما وقد ذكر لاحقا ما يدل عليه
الكلام يخرج على الغالب وهو ان يكون الاجرة مما يثبت في الذمة وفي نفي الوجوب فيها وهو يستلزم نفي التملك لا محالة
هذا كله قوله وقال الشافعي تملك بنفس العقد ولم يكن محل الحد متحدا
واستدل الشافعي بقوله لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد ولهذا صحت الاجارة باجرة مؤجلة
ولو لم تجعل موجودة كان دينا بدين وهو حرام لا محالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضي
وانتفاء المانع فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل فان قيل الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها وقد ثبت ضرورة صحة العقد
الى افادة الملك فالجواب ان الضروري اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد ولنا
ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد اي عقد الاجارة معاوضة بدليل ومن قضية
عقد المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل وهو التخفيف للمساواة واذا استوفى
المنفعة ثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل بلا شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله
بان شرط التعجيل فان قيل لا نسلم انه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وله مطالب فيفسد العقد به والجواب
يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة او من حيث كونه معاوضة والاول مسلم ولا يضر والثاني اذا اشترط التعجيل باعتبار
ثم فان تعجيل البدل واشتراطه لا يخالفه من حيث المعاوضة وعورض بدليلنا بان الابراء عن الاجرة والارتهان بها والكفالة
بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما صحت واجيب بان صحة الابراء على قول ابي يوسف ممنوعة ولئن سلم على قول محمد
فهو بعد وجود السبب وهو العقد فيصح وفي جانب الاجرة اذا اللفظ صالح لاثبات الحكم به وعدم الانعقاد في جانب المنفعة لضرورة العقد وفي
فظهر الانعقاد في حقه فيصح الابراء لوجوده بعد السبب وكذلك الكفالة لان الكفالة بما يذوب للمكفول له وصحة الرهن
لان موجبه ثبوت يد الاستيفاء او استيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة صحيح بالتعجيل او اشتراطه فكذا الرهن
والجواب عن قوله ولو لم تجعل موجودة كان دينا بدين وهو حرام ان ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع
ليست كذلك على انه اقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن دينا بدين وهذا الجواب مشتمل على كونه اقام العين مقام المنفعة
جعل المعدوم موجودا فلم يعهد كذلك قوله واذا قبض المستاجر الدار الى البيان ان التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء
لا بقا فعلى هذا كان الواجب ان يقول باحد معان اربعة وان يقول او باستيفاء المعقود عليه او بالتمكن منه لان التمكن
هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه احيانا وبدل احد الاقسام لا يكون قسيما لذاته فاذا قبض المستاجر الدار
ما استاجر ولم يمنع استيفاء المنفعة في المدة في المكان الذي وقع العقد فيه مانع ولم يستوف فعليه الاجر لان
على المؤجر تسليم العين التي تحدث منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد لا تسليم عين المنفعة لانه غير مقدور
تسليم العين فاقيم مقام تسليم المنفعة فاذا سلم العين فارغة عن مناعه ولم يكن هناك مانع منه او من العين
او من اجنبي سلطان او غاصب فقد حصل التمكن ومن الاستيفاء بعد ذلك تعطيل من جهة ونقض منه فلا يمنع

بوجوب الاجر واعتبر القيود فان ترك الاستيفاء منها زوال التمكن فلا تجب الاجرة فان لم يسلم العين او سلمها مشغولة بمتاع
وسلمها فارغة في غير مدة الاجارة مثل ان يستاجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم فذهب اليها بعد مضي اليوم
الذي لم يركبها او سلمها فارغة في مكانه لكن ظهر فيه خلل منع الركوب او سلمها فارغة كما لو استاجر دابة في غير بغداد
الى الكوفة وسلمها المؤجر وامسكها المستاجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة او سلمها فارغة في مكانه صحيحة
لكن منعه السلطان او غصبه غاصب او لم يكن شيء من ذلك لكن الاجارة كانت فاسدة فان الاجرة في جميع ذلك ليس
بواجبة لم يستوف المنفعة لان التفصيل لم يكن من جهته بل لعدم التمكن من الانتفاع فان قيل كلام المصنف ساكت عن هذه القيود
فان جهة الانفصال الاختصاص اعتمادا على انه الحال والوقف فان ما السلم يدل على ان مباشرة العقد الصحيح والفاسد منه
بعد الاجر دار على الانتفاع على ان الغاصب يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغا عما يمنع الانتفاع به والوقوف في تسليم المعقود
عليه في مدة العقد ومكانا معلوما عادة وعلى ان الاكراه والغصب مما يمنعان عن الانتفاع فاقتصر على ذكر ذلك اعتمادا
على وضوح المانع بعد المدة ويكون سقط الاجر بقدر وجود الانفساخ في ذلك القدر قال ومن استاجر دارا
كان هذا البيان وقت استحقاق مطالبة الاجر للمؤجر اما ان يكون وقت الاستحقاق مبينا بالعقد اولا فان كان الاول فليس له
المطالبة الا اذا تحقق ما انعقد عليه شهرا كان او اقل او اكثر لانه بمنزلة التاجيل اذا الاستحقاق يتحقق عند استيفاء
المنفعة تحقيقا للمساواة والتاجيل يسقط استحقاق المطالبة الى انتهاء الاجل وان كان الثاني فللمؤجر ان يطالب باجرة كل
ان شهر او مرحلة مقصود وكل يوم وهذا قول ابي حنيفة اخرا وكان يقول اولا لا تجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو
قول زفر وان المعقود عليه جملة المنافع في المدة وما هو جملة في المدة ان يكون مسلمة في بعضها لان اجزاء العوض منطبق على اجزاء
الزمان فلا يستحق المؤجر قبل استيفاء جملة المنفعة شيئا كما في البيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن فصار كما اذا كان
المعقود عليه هو العمل كالخياط فان الخياط لا يستحق شيئا من الاجرة قبل فراغ العمل كما سياتي فان قيل المعقود لا يتوزع الاجر على
اجزائها يعني المنافع وهو ضد المنصوص فان المنصوص ان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض وقياس المنافع على العمل وهو فاسد
لان شرط القياس المماثلة بين الاصل والفرع وهو منتف لانه في المنافع قد استوفى المستاجر بعضها ولم يعط بقدره وكذلك
على انه لم يسلم الخياط شيئا فالجواب ان اجزاء المعوض ينقسم على اجزاء العوض وجوبا ليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق
ذلك لا يتوزع كما في المبيع والتسليم في الخياط وجد بقدر ما عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليما تقديرا على ان المعقود
قول زفر صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحا البتة لم يكن للرجوع عنه وجه ووجه القول المرجوع اليه ان القياس
يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة تحقيقا للمساواة بين البدلين الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ لغيرها فيتضرر به
المطالبة ويفضي الى عدمها فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع بما قبض من جهة المؤجر فيمتنع الانتفاع من جهته فيمتنع المطالبة
وافضى وجوده الى عدمه فهو منتف فقدرنا بما ذكرنا من اليوم في الدار والمرحلة في البعير وليس للقصار والخياط ان يطالب باجرة
حتى يفرغ من العمل كله لان العمل في البعض غير منتفع به وغير المنتفع به لا يستوجب الاجر فهذا يشير الى انه لو كان يفرغ
من عمله جاز ان يطالب باجرته لانه منتفع به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا انه غير منتفع
الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال في النهاية هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب المبسوط وقاضي خان
والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وفتاوى التمرتاشي والفوائد الظهيرية وقد ذكر في كل ذلك ما يدل على ان

من استاجر خياطا ليخيطه له في بيت المستاجر فله الاجر بقدر ما خاط او نقصا عن البصير ترجيحا على للوجه ابقاء الاجر بقدر
ما استوفي من المنفعة اذا كانت الحصة معلومة من الاجر كما في الحمال ثم قال ولكن البعض بدان الحكم فقد ذكرنا في الكتاب فيحتمل
ان المتواضع منا التجريد ابا الفضل الكرماني في هذا الحكم واقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله بدل على ان استحقاق بعض الاجرة
انما هو اذا كان له حصة معلومة وذكر ان ذلك انما يكون اذا عينا لكل جزء حصة معلومة منه اذ لبس الكم منفردا او للبدن او
حصة من كل النوع عادة فلم يكن للحصة معلومة الا بتعيينها او يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة وقد فرغ من عمله فيستحق
اجرة كما في كل الثوب ولعل هذا اعتمد المتون **قال** ومن استاجر خبازا ليخبز له ذكر هذا البيان ممهدا لاحد امرين احدهما ان الاجير
المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسئلة الخياط انفا والثاني ان فراغ العمل ماذا يكون فاذا استاجر
يخبز له ذكر هذا البيان ممهدا لاحد امرين ان الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسئلة الخياط انفا والثاني
ان فراغ العمل ماذا يكون فاذا استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام
الاجر بتمام العمل وتمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان قيل ضربه في بيته
ان يخبز في بيته ومن عمل لواحد فهو اجير واحد فاستحق الاجرة لا بتوقف على الفراغ من العمل اجيب بان الاجير الواحد من يقع
العقد في منفعته على المدة كمن استاجر شهرا للخدمة وما نحن فيه مستاجر على العمل فكان اجيرا مشتركا توقف استحقاقه على فراغ
العمل فان اخرجه من التنور ثم احترق من غير فعله فله الاجر لان عمله قد تم بالاخراج والتسليم وجد بالوضع في بيته
ولا ضمان عليه عندهما يعني لان العين مضمون عليه كالمغصوب على الغاصب فلا يبرا الا بحقيقة التسليم والوضع في
بيتي ليس كذلك ثم اذا وجب الضمان كان صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه
الاجر ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوبه رماد لا قيمة له
قال في النهاية هذا الذي ذكره من التخريج اختيار القدوري وقال غيره لا ضمان عندهم وهو مجري على عمومه بانه لا ضمان
اما عندهما فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وهذا بين ان كان الوضع في بيته سلما
استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فعليه تغريفه الى القصاع لانه من تمام عمله عرفا فان استاجر
قدر خاصة فليس عليه العرف ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر عند ابي حنيفة باقامتها فان افسده
قبل ذلك او انكسر فلا اجر له لانه لا يصير عملا ما لم يصر لبنا وما دام على الارض لم يصر لبنا وقالا لا يستحقه حتى يشرجه
اي ينضده بضم بعضه الى بعض لان التشريج من تمام عمله عرفا وباقي كلامه ظاهر **قال** وكل صانع لعمله
اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف
قائم في الثوب فهذا له المعقود عليه جاز حبسه لاستيفاء البدل كما في المبيع فالوصف القائم في الثوب جاز حبسه لاستيفاء
البدل والوصف لا ينفك عن العين فجاز حبسها لذلك فان قيل فعلى هذا التقرير يكون حبس العين مقصودا لا بتبعية
الى عدم الضمان ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة انما اسنده اليه بقوله لانه غير متعد يعني ان الضمان انما يلزم على
المتعدي وهو غير متعد فلا يلزمه الضمان لكنه لا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت
مضمونة عليه قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله
الاجر وسنذكره في باب ضمان الاجير وكل صانع ليس لعمله اثر في العين كالحمال بالحاء والجيم فليس له ان يحبسه لاجل المعقود عليه

نفس العمل وهو غير قائم في العين بل انما هو قائم بالعامل او بغيره والحبس فيه غير مقصود وغسل الثوب نظير
الحمل يعني اذا لم يكن فيه من النشاء وغيره سوى ازالة الوسخ بالماء واما اذا كان ففي مسئلة القصار وهذا المختار من
اختيار المصنف ذكره في المبسوط وجامع قاضي خان لان احداث البياض في الثوب بازالة الدرن بمنزلة عمل الهادم في العين
وهو الصحيح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله **قوله** وهذا بخلاف الابق حيث يحبس على بقاء الابق اذا رده انسان
له ان يحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين فاجاب بوجهين احدهما ان الابق كان على شرف الهلاك وقد احياه برده فكانه باعه فله
ان يحبس وهذا الذي ذكرنا يعني حق الحبس للصانع بالاجر فيما اذا كان لعمله اثر هو مذهب العلماء الثلثة فقال زفر وهو مذهب
الشافعي ليس له حق الحبس في الوجهين يعني في الذي لعمله فيه اثر وفيما لم يكن لانه وقع التسليم باتصال المعقود عليه بملكه فلم
يكن له بعد ذلك حبسه كما لو عمل في بيت المستاجر والجواب ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل وذلك جهة غير التسليم
فلا يلزم من ذلك الرضا بالاتصال من حيث التسليم فلا يسقط حق الحبس ونظير ذلك الوكيل اذا نقد الثمن من ماله وقبض
المبيع كان له ان يحبسه فقد تقدم وصار كقبض المشتري المبيع بغير رضا البائع فان للبائع ان يحبسه لان تسليمه المشتري
بغير رضاه **قال** واذا شرط على الصانع واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه نقلا عن حميد الدين الزرنوجي هو مثل
ان يقول له تعمل بنفسك او بيدك منفردا وكذا اشار المتن بقوله ان تعمل بنفسك فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه
العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه كما اذا استاجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للموجر ان يسلم غيرها وفيه
نظر لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز
وان اطلق فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق العمل ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين
فصل لما ذكر استحقاق تمام الاجر ذكر في هذا الفصل علة استحقاق تمام الاجر وبعضه وعقبه لان الاصل البناء ان استحقاق
تمام الاجر هو الاصل والنقصان لعارض ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم ميتا فجاء
بالباقي فاما ان يكون عيالا معلومي العدد او لا فان كان الثاني استحق جميع الاجر وان كان الاول فله الاجر بحسابه لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني واختاره المصنف واليه اشار بقوله
يريد به يعني القدوري اذا كانوا معلومين وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويأتي بالجواب فذهب
فوجد فلانا ميتا فاما ان يرد الكتاب او لا فان كان الثاني استحق اجر الذهاب بالاجماع وان كان الاول فلا اجر له عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب فعنده انه قطع المسافة
لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر بمقابلته وعندهما
انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجر كما اذا استاجر
ليذهب بطعام الى البصرة فذهب به فوجده ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل
الطعام وليس بناء على مذهبهما لان المعقود في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينتقض ما قطع منها

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز
وتعيين اللفظ ونقيضه وذكر ايضا من الافعال ما يعد خلافا من الاجير للموجر وما لا يعد خلافا **قال** ويجوز
استئجار الدور والحوانيت للسكنى فصل صورة المسئلة ان يقول استاجرت هذه الدار بكذا ولم يبين ما يعمل فيه من

السكنى وغيره وذلك جائز وينصرف الى السكنى وان لم يبين لان العمل المتعارف فيها هو السكنى وبه يسمى
مسكنا وفي القياس لا يجوز لان المقصود في الدار والحانوت الانتفاع وهو متنوع فوجب ان لا يجوز ما لم يبين شيئا
من ذلك وجه الاستحسان ان المعروف كالمشروط نصا فينصرف اليه قوله ولانه لا يتفاوت جواب عما عسى يقال
ان السكنى متفاوت لكن قد يتفاوت السكان فلا بد من بيانه ووجهه ان السكنى لا يتفاوت لاشتماله على العقد فينصرف اليه
ان يعمل كل ما يكون من السكنى والاسكان والوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب للوقيد وغيرها مما هو من توابع
السكنى المطلق اي لاطلاق العقد فانه لم يتقيد بشيء دون شيء الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا بالماء
او الدابة دون البيدار اي لم يوهن البناء وفي الجملة كل ما لم يضر بالبناء جاز ان يعمل فيه وبتقييده قوله لا يسكن
يجوز ان يكون بفتح الياء فقوله حدادا يكون نصبا على الحال وينتفع به الاسكان دل انه يجوز ان يكون بضم الياء والمفعول
مفعول به ينبغي به سكناه دلالة لا اتحاد المنافع وهو التضرر بالبناء ويجوز استئجار الاراضي للزراعة لانها منفعة
مقصودة معهودة فيها وينبغي ان يذكر انه يستأجرها للزراعة لانها تستأجر لغيرها ايضا فلا بد من البيان نفيا للجهالة
ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانها متفاوتة في الضرر بالارض وعدمه فلا بد من التعيين قطعا للمنازعة او يقول على ان يزرع فيها
ما شاء لانه لما فوض الاختيار اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع ويدخل الشرب والطريق في العقد بلا تسمية
لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخل في مطلق العقد بخلاف البيع فان المقصود منه ملك الرقبة وقد مر
في باب الحقوق من كتاب البيوع ويجوز ان يستأجر الساحة وهي الارض الخالية من البناء والشجر ليبني فيها او يغرس لانها
منفعة مقصودة بالاراضي يملك بها العقد فاذا انقضت المدة لزم المستأجر قلعهما وتسليمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما
ضرر لصاحب الارض هذا من جانب المستأجر واما من جانب المؤجر فان الارض اما ان ينقص بالقلع او لا فان كان الاول فان شاء
يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه برضى به المستأجر او لا وان شاء رضي بتركها على حالها فيكون البناء لهذا والارض
لذلك لان الحق له فله ان لا يستوفيه وان كان الثاني فليس له ان يغرم قيمته مقلوعا الا برضى المستأجر وهذا لان الارض
انقضت المدة وهو بقل لم يترك باجر المثل الى ان يدرك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
لانا لو قلعنا تضرر المستأجر ولو تركنا الارض بيده بلا اجر تضرر المؤجر فتركه باجر رعاية للجانبين
مسئلة الجامع الصغير لبيان ان الرطبة كالشجر **قال** ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل واذا استأجر دابة للركوب
فاما ان يقول عند العقد استأجرت للركوب ولم يزد عليه او يقول على ان يركب من شاء او على ان يركب فلان فهي ثلثة اوجه
فان كان الاول فالعقد فاسد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا فان اركب شخصا ومضت المدة فالقياس ان يجب عليه اجر
المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب الى الجواز كما لو اشترى شيئا بخمر وخنزير وفي الاستحسان يجب المسمى
جائز لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكأنها ارتفعت من الابتداء لانها عقد ينعقد ساعة
فساعة فكل جزء عند ابتدائه واذا ارتفع الجهالة من الابتداء صح العقد فكذا هنا وان كان الثاني صح العقد
او اركب سواء كان المستأجر او غيره لانه تعين مراد على الوجه الذي قلنا فان اركب غيره بعد ذلك
ضمن فهذا الوجه هو المذكور في الكتاب اولا وقد اراده بقوله فان اطلق الركوب جاز ان يركب من شاء
الثالث فليس له ان يتعداه لانه تعين شخصا فلا بد من اعتباره فان تعدى كان ضامنا وكذلك كل ما يختلف باختلاف

المستعمل كالثوب والخيمة وحكم الحمل كحكم الركوب بخلاف العقار فانه اذا شرط سكنى واحد بعينه جاز اسكان غيره
لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت فان قيل قد يتفاوت السكان ايضا فان سكنى بعض قد يضر كالحداد ونحوه
اجاب بقوله والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرنا واعتبر ما ذكره المصنف بما في النهاية من التطويل وفي قول الشيخ يجوز
استئجار الدواب للركوب معناه ركوب بعض لها نصا حقيقة او تقديرا وان سمى نوعا ومقدارا من شيء يحمله على
الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة بعينها فله ان يحمل ما هو مثله في الضرر كحنطة اخرى غيرها او ما هو اقل ضررا
كالشعير والسمسم فانما اذا كانا اقل ضررا كانا اقل ضررا وذكر في النهاية ان في الحملات لغا وشرا فان الشعير ينحرف في الجوانب
والسمسم ينحرف الى الاوقاف اذا كان النقد من جنس الكيل ولكن هو واضح فان التسليم ايضا مثلي اذا كان من جنس الكيل وانما جاز ذلك
لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت يعني به اذا كان مثلا او لكونه خيرا يعني به اذا كان اقل ضررا وليس له ان يحمل ما هو اكثر ضررا
كالحنطة كالملح اذا كان مثلها كيلا لانه اثقل لتعدم الرضا وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له ان يحمل عليها
مثل وزنه حديدا لانه ربما كان اضر على الدابة لاجتماعه في موضع من ظهرها بخلاف القطن فانه منبسط عليه وانما ذكره مع كونه
معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير الكيل وهذا نظير الموزون وان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف
قيمتها سواء كان الرديف اثقل او اخف من الراكب لا يعتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل
لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات والجناية
مع جانب انقطاعا مع باع فانه جرح رجل جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فمات فالدية بينهما انصافا لان رب جراحة
واحدة اكثر تأثيرا من عشر جراحات قيل وانما قيد بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه
لانه بمنزلة الحمل وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانه عطبت بما هو ماذون
فيه وغير ماذون فيه وسبب الهلاك الثقل فانقسم عليهما اذا كان مثلها يطيق حمله واما اذا كان حملا لا يطيقه مثلها ضمن كل قيمتها
لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة كما اذا كانت الزيادة من خلاف جنس المسمى كما استأجرها ليحملها عشرة اقفزة من شعير
فحملها مثل كيله حنطة فانه يضمن قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت من جنسه لانه ماذون في مقدار المسمى غير ماذون في الزيادة
فيوزع الضمان وفرق بينه وبين ما لو استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مخنوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة
من جنسه لان الطحن انما يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في استعمال الدابة
بغير اذن فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو ماذون في بعض دون بعض فتوزع الضمان على ذلك وبهذا ينتفع
ما قيل على ما اذا استأجرها ليركبها فاردف رجلا انه يجب عليه ضمان كل القيمة لانه اذا استأجرها ليركبها بنفسه فاركبها غيره ضمن
جميع القيمة فاذا اردف فقد اركب غيره وركب ايضا فكونه زيادة صدر عليها فالو يوجب زيادة لا يوجب نقصانا لانه عمالة
او ترك منفردا مخالف فعلى وجه وفي الارداف ماذون من وجه دون وجه وهو يقع جملة كما مر **قال** وان كبح
الدابة بلجامها او ضربها كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا
فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فما يدخل تحته لا يوجب الضمان لحصوله باذنه وفي عبارته
ان التعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان الاذن في المتعارف المعهود الكبح المتعارف او الضرب المتعارف
ماذون لانا لا نسلم ان العقد المطلق يتناوله وغيره ولا دخل للقول بالموجب اي سلمنا انه حاصل بالاذن فيما ينتفع الاذن

مقيد بشرط السلامة اذا امكن تحقيق المقصود به وههنا ممكن اذ يتحقق السوق بدونه فصار كالمرور في
الطريق وان استأجرها الى الحيرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها النعمان بن منذر وهي على رأس ميل من الكوفة
فجاوز بها الى القادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت ضمنها وكذلك العارية
المشايخ في معنى هذا الوضع فمنهم من اول المسألة بان المراد هو ان استأجرها ذاهبا فقط لينتهي العقد بالوصول الى
الحيرة فلا يصير بالعود من القادسية الى الحيرة رادا الى يد المالك معنى فانه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك
والرد الى النائب رد الى المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا كان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
ومنهم من اجرى على الاطلاق وفرق بينه وبين المودع بان المودع مأمور بالحفظ مقصودا وهذا هو كلام
فبقي مأمورا بالحفظ بعد العود الى الوفاق لعودة الامر لكونه مقصودا فيم يكون الرد ردا الى نائب المالك والمستأجر
والمستعير مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى انقطع ما هو
تابع له وهو الحفظ فلم يبق نائبا فلم يكن الرد ردا اليه وكان ابراء الرد الى المالك او نائبه ونوقض بغاصب الغاصب
اذا رد المغصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على احد هذين والجواب ان الرد على احدهما يوجب
البراءة البتة والمشكل ما يوجب البراءة حتى يكون الرد على احدهما هو الجواز ان يحصل البراءة بسبب آخر في غاصب الغاصب
هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل فان قيل الرد الى المالك ونائبه ازالة
للتعدي وهو يصلح مبرءا عن الضمان والرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل ليس كذلك فلا يسلم
صلاحيته لذلك فالجواب ان الرد على الغاصب رد على من عليه الضمان وبعقد الضمان على الغاصب يوجب سقوطه عن غاصب
الغاصب لئلا يلزم كون الشيء مضمونا بضمانين قيل الحق العارية بالاجارة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس
عكسه لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حتى يرجع بما لحقه من الضمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد
على المالك كما في المودع بعد تحقق الاعارة والجواب ان التضاد بين الشيئين من كل وجه يرفع التعدي فلا بد من نفي
يتحقق الالحاق والاتحاد في المناط كاف للالحاق وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى منعقدا ثم العود الى
فيما لم يبق الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة **قوله** وهذا اي الاجراء على الاطلاق اصح ومن اكرى
سرجا فاستعمله به موافقة فان لم يوجد فاما ان يستعمله بسرج آخر او اكاف وكل منهما على وجهين اما ان يسرج
عنه البرذون او لا وكذلك الاكاف فان اسرج بذلك فلا ضمان عليه لانه لما كان مثله تناوله الاذن او لا فائدة في التقييد
اي حيث لم يكن فائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبه اذا كان غيره
مماثلة وفي بعض النسخ في التقييد بعينه وهو اصح قوله الا اذا كان زائدا عليه في الوزن استثناء من قوله فلا ضمان
عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان مأذونا في المسمى غير مأذون في الزيادة وفي فضله يضمن الزيادة اذا كان
من جنس المسمى ويوضع على الدابة دفعة كما تقدم في الحنطة وان اسرج بما لا يسرج به مثله مثل ان يسرج بسرج
البرذون ضمن القيمة كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهة فصار مخالفا وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمير
كما قلنا في السرج انه لم يتناوله الاذن وهذا اي الحكم انه من غير جنسه وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمير ضمن عند ابي حنيفة
ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال

ضامن فذكر في الايضاح يضمن بقدر ما زاد ومن المشايخ من قال في المسألة روايتان وانما المطلق محمول على المقيد ومنهم
من قال فيه روايتان في رواية الايضاح يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح
واختلفوا في معنى قوله يضمن بحسابه وهو ما ذكر في الكتاب فمنهم من قال المراد منه انه اذا كان السرج ما خذ
من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه يعتبر في الثقل والخفة يعني اذا كان وزن السرج
منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثي قيمتها والى هذا اشار المصنف في الكتاب قال لانه اذا كان يوكف بمثله الحمير كان هو والسرج سواء
فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من
جنسه ولهما ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وينبسط احدهما على ظهر الدابة اكثر من الآخر فصار كما
اذا سمى حنطة وحمل بوزنها شعيرا فانه يضمن لان الشعير ينبسط على ظهر الدابة اكثر من الحنطة فكان مخالفا وقوله كما اذا حمل الحديد
وقد شرط الحنطة فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال لانه اذا حمل الحديد ذلك كان مثالا للمخالفة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه ومن
استأجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فسلك غيره فلا يخلو اما ان يكون ما سلكه مما يسلكه الناس او لا فان كان الاول
فاما ان يكون بين الطريقين تفاوت بان يكون احدهما اوعر او اخوف او نحو ذلك او لا فان كان الثاني فلا ضمان عليه لان التقييد
غير مفيد وان كان الاول يضمن لصحة التقييد لكونه مفيدا فان قيل اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق
الذي يسلكه الناس فلم يقيد بهذا التفصيل اجاب بقوله الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان
الثاني اعني ما لا يسلكه الناس فهلك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة
وان حمله في البحر فيما يحمله الناس فيه ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في طريق البر دون
البحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى وان بقي صورة **قال** ومن استأجر ارضا ليزرعها حنطة
وان استأجر ارضا لزراعة شيء فزرع مثله في الضرر او دونه وما هو اقل منه يوجب الاجر لانه موافق او مخالف الى خير
فزرع ما هو اضر بها كالرطبة فمن استأجر لزراعة الحنطة مخالفة الى شر يصير به المستأجر غاصبا فيجب عليه ضمان ما نقص
ولا اجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذ الاجر يستدعي عدم التعدي والضمان يستدعيه وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات
قوله ومن دفع الى خياط ثوبا وقوله ينتفع به انتفاع القميص يريد به ستر العورة ودفع الحر والبرد قوله لفقد
الموافقة لان صاحب الثوب رضي بالمسمى صفة باذن خياطة القميص دون القباء والتبان

باب الاجارة الفاسدة

لما فرغ من
ذكر صحيحها احتاج الى ذكر فاسدها لنزوله عنه في الرتبة **قال** الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع بها
لاشتراكهما في كون كل واحد منهما يقبل الاقالة والفسخ والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاقل من اجر المثل والمسمى واما جعله
الاصل في الاجارة الفاسدة للعهد وكان سبب لسياق الكلام دفعا لما قيل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بالجهالة
المسمى والعوض وجب اجر المثل بالغا ما بلغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغني وقال قاضي خان وقال زفر يجب
بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت وهذا بناء على ان المنافع عنده كالاعيان
ولنا ان تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد والضرورة تتقدر بقدر الضرورة والضرورة تندفع بالصحيحة فيكتفى بها
وعند الكرخي يقتضي عدم اعتبار الاجارة الفاسدة الا ان الفاسد تبع للصحيح فيجب فيه ما يجب في الصحيح عادة وهو قدر اجر المثل وهذا
يقتضي وجوب الاجر بالغا ما بلغ لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسدة سقطت الزيادة وهذا يقتضي لزوم الاجر المسمى بالغا

ما بلغ لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ولا زاد على اجر المثل فاسقط الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى
البيع فان الصبي متقوم في نفسه وهو اى القيمة هو الموجب الاصلي وانما ذكره لئلا يذكر الخبر فان صحت التسمية انتقل عنه الى
فلو استاجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد الا ان يسمي جملة الشهور ومثاله ان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم لان
الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير
محصور وكذلك محصور ايضا بدءا صح في الواحد لانه معلوم فينتقض وصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان
ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بحضرة الاخر اولا اختلف فيه فمنهم من يقول انه لا يصح بغير
محضر صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في
المطولات فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ايضا ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر وكذا كل شهر
سكن في اوله لانه تم العقد فيه بتراضيهما بالسكنى في اوله الا ان الذي ذكره في الكتاب اي القدوري هو القياس واليه مال
بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني لان في اعتبار
الاول بعض الحرج واختلفوا في كيفية الفسخ في راس الشهر الثاني بناء على ان ظاهر عبارة الكتاب التي يهل فيها الهلال ففيما
اذا مضى راس الشهر والفسخ بعد ذلك فسخ بعد مضي مدة الخيار وقبل ذلك فسخ قبل مجيء وقته وكلاهما لا يجوز وذكروا لذلك
طرقا منها ان يقول الذي يريد الفسخ في خلال الشهر فسخت العقد راس الشهر فينفسخ العقد اذا اهل الهلال فيكون هذا
فسخا مضافا الى راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه فان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم
يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد ويعتبر ابتداء المدة مما سماه بان
يقول من شهر كذا من هذه السنة مثلا وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة
لذكر الشهر منكورا او في مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الايمان اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا لانه
الظاهر ان العاقل يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعيينه لعدم المزاحم بخلاف ما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا
حيث لا يتعين الشهر الذي يعقب النذر ما لم يعينه لان الاوقات كلها بالنسبة الى الصوم [illegible]
ان الشروع في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب ثم ان كان العقد حين يهل الهلال على بناء
المنعقد اى بعده فشهور السنة كلها بالاهلة لانها الاصل في الشهور الوقتية فيما كان العمل به ممكنا لا يصار الى غيره وان كان
في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف
ان الاول بالايام والباقي بالاهلة فيكون احد عشر شهرا بالاهلة وشهر بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير
لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها فلا يتعدى الى غيره وله ان تمام الاول واجب [illegible]
شهر او غاية ما يكون ببعض الثاني اذا تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وكذلك الى اخر السنة ونظيره
العدة وفيه في الطلاق قال صاحب النهاية هذه حوالة على رايه فان مثل هذا الاختلاف على ان الاشهر كلها عند ابي حنيفة
وعندهما الثاني بعد الاول والاخر بالاشهر [illegible] في الطلاق وما يتعلق به وهو سهو منه لان المذكور في كتاب الطلاق
ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك
عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخر والمتوسط بالاهلة وهي مسئلة الاجارات قال ويجوز اخذ اجرة الحمام

والحجام استيجار الحمام والحجام واخذ اجرتهما جائز اما الحمام فلجريان العرف بذلك والقياس عدم الجواز للجهالة لكنه
ترك للاجماع المسلمين فانه عم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي ان النبي عليه السلام احتجم واعطى الحجام
اجره ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم بلا مانع معلوم فيصح جائزا وانما ذكرهما في ايجارات الجامع الصغير لكونه جائزا
لان لبعض الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كره غلة الحمام لظاهر قوله عليه السلام شر بيت [illegible] ومنهم من فصل بين حمام الرجال
والنساء فكره اتخاذ الحمام للنساء لانهن نهين عن البروز وامرن بالقرار وروي عن احمد بن حنبل انه لم يبح اجرة الحجام وكرهه
عثمان وابو هريرة والحسن والنخعي وروى ابو هريرة ان رسول الله عليه السلام قال ان من السحت كسب الحجام ومهر البغي وكسب الحجام
والصحيح عند عامة العلماء انه لا باس باتخاذ اجرة الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة في حق النساء اظهر لان
المرأة تحتاج الى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا تتمكن من ذلك في الانهار والحياض تمكن الرجال وقد صح ان النبي عليه السلام
دخل حمام الجحفة وتأويل ما روي من الكراهة هو ان يدخل مكشوف العورة فاما بعد التستر فلا باس بالدخول ولا كراهة في غلته
كما لا كراهة في غلة الدار والحوانيت والنهي في كسب الحجام منسوخ بما ذكر في آخر حديث ابي هريرة فاتاه رجل من الانصار فقال
ان لي ناضحا وحجاما افاعلف ناضحي من كسبه قال نعم واتاه اخر فقال ان لي عيالا وحجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة
بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس اي ضرابه وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث وفي بعض الشافعية
والحنابلة لجوازه وجها وهو انه انتفاع مباح وهذا جاز بطريق الاستعارة والحاجة تدعو اليه فكان جائزا كاستيجار
الظئر للارضاع قلنا هو مخالف لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس وثمن الكلب ومهر البغي واخذ الاجرة عليه ولا يجوز الاستيجار
على الاذان والحج وكذا [illegible] على عمل معلوم غير متعين عليه [illegible] الى الاضرار عما قالوا لو تعين الشخص للامامة والاذان
والتعليم فانه لا يجوز استيجاره بالاجماع وبعض مشايخ بلخ استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم
في زماننا وجوزوا الضرب للمدة وافتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار او عند عدم ضرب المدة افتوا بوجوب
اجر المثل لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وقالوا انما كره المتقدمون ذلك لانه
كان للمعلمين عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم من امر معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة
ولم يبق ذلك قال ابو عبد الله الخيزاخزي يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر ذكره في الذخيرة ولا يجوز الاستيجار
على الغناء والنوح وسائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد فانه لو استحق به كان وجوب ما يستحق المرء عقابا
مضافا الى الشرع وهو باطل قال ولا يجوز اجارة المشاع ولا يجوز ان يؤجر الرجل نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير
شريكه عند ابي حنيفة سواء كان النصيب معلوما كالربع ونحوه او مجهولا وقالا يجوز لان للمشاع له منفعة ولهذا يجب اجر المثل وما له
منفعة يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المقتضي موجودا والمانع وهو عدم القدرة على التسليم منتف لانه ممكن
بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا اجر من شريكه او من جماعتين وصار كالبيع ولابي حنيفة انه اجر ما لا يقدر على تسليمه ومن شرط
صحته [illegible] ان يكون مقدور التسليم وتفسير ذلك انه لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده [illegible] سواء كان محتملا للقسمة
او كالعبد غير منقسم وما لا يتصور تسليمه لا يصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة فيكون ذلك [illegible]
غير مقدور [illegible] الثاني ان يكون مانعه وتفسير [illegible] انتفاء المانع فانه اجر ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم
يمنع جواز الاجارة وقوله والتخلية جواب عما قالا والتسليم ممكن بالتخلية ووجهه ان التخلية لم يعتبر تسليما لذاتها بل لغيره

بل كونها تمكينا وهو اي التمكين هو الذي يحصل به التمكين لكنا اعتبرنا عدمه وهو وسيلة الى التمكن في التسليم
غير حاصل فيفتقد المعلول واذا فات المعلول لا معتبر بالعلة لذلك في البيع فان المقصود به ليس الانتفاع بل الرقبة وهذا اجاز بيع [illegible]
لكن التمكين بالتخلية فيه حاصل وقوله وقيل التهايؤ جواب عن قولهما او بالتهايؤ وحاصله ان التهايؤ من احكام العقد
بواسطة الملك وفي منازع العقد الموجب للملك وهو منتف لانتفاء شرطه وهو القدرة على التسليم على اشاعة [illegible]
لانه لا يمكن ان يكون بدون الشيء بما ينافي عنه ثبوتا وقوله وصار كما اذا آجر من شريكه جواب عن قولهما فصار كما اذا
من شريكه ووجهه انه اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع وفيه نظر لانه لو لم يكن فيه شيوع لما [illegible]
والهبة من الشريك لكنه لا يخرج ووجب بان المراد لا شيوع يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمنفي شيوع موصوف
ان يكون الشيوع مانعا الحكم باعتبار دون آخر فيمتنع عن جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في المشاع
ان الشريك والاجنبي فيه سواء فيمنع جواز الهبة لان المعقود عليه وهو الحمل ثابت لانه في الشائع غير متصور
والاجنبي فيه سواء واما ههنا فلا يتوصل المعقود عليه وهو المنفعة وانما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك
وقوله والاختلاف في النسبة لا يضر جواب عما يقال سلمنا ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك ينتفع
بنسبة ملكه وبنصيب شريكه بالاستئجار فيكون الشيوع موجودا ووجه ذلك ان الاختلاف في السبب غير معتبر اذ الحد المقصود [illegible]
يمنع جوازه على رواية الحسن عنه كما ذهب على هذه الرواية وقوله وبخلاف الشيوع الطارئ بان آجر داره من رجلين ثم مات احدهما
فانه يبقي الاجارة في نصيب الحي منهما في ظاهر الرواية لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء لان القدرة وجوب
في الابتداء دون البقاء فليس له نظير الا ان يعمل [illegible] وقوله وبخلاف ما اذا آجر
ذلك يعرف بالتامل وقوله وبخلاف ما اذا آجر من رجلين جواب عن ذلك ووجهه ما قال ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق
فيما بينهما طارئ فان قيل لا نسلم انه طارئ بل هو مقارن لانها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فبقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه
لانها عقد لا يرد فلا يكون مقارنا وهو فاسد لان العقد الجائز هو الذي يكون البقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في [illegible]
على انه لو جعل هذا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض واما الحكم بعود لا بقاء للعقد [illegible] انما هو على التسليم
العقد وذلك مما لا يشك فيه قال ويجوز استئجار الظئر باجرة معلومة استئجار الظئر باجرة معلومة جائز لقوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن يعني بعد الطلاق ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله واقرهم عليه واختلف
في المعقود عليه فقيل هو المنافع وهو خدمة الصبي والقيام به واللبن تبع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب [illegible]
والمحبوبي وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح ان العقد يرد على
اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو
على حسب ما يليق به واستوضح المصنف الجهة بقوله وهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر وبين ما هو المختار عنده
والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استأجر بقرة ليشرب لبنها وعدم بيان العقد
الارضاع بلبن الشاة ونحوه صاحب النهاية من اختيار المتقدمين عند شمس الائمة بعده وقوله الدليل الواضح
لان اللبن يتبع [illegible] وقوله لانه هو المقصود وهو [illegible] بل المقصود هو الارضاع والانتظار [illegible]
يتعلق بامور وسائطها اللبن فجعل العاقد لا الابنة منفعة ونقض الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف

مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا تثبت له بما روى ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق [illegible] في
عقد الاجارة يدل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام يدل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولا [illegible]
نظائر الرقبة ولئن كان فنحن طلبنا ان يجوز بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا
ولا دليل يدل على شيء من ذلك قوله واذا ثبت ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة [illegible] صحت اذا كانت الاجرة
معلومة اعتبارا بالاستئجار على الخدمة منه فانما ذكره على [illegible] المسألة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل بهذا الكلام
اثبت جوازها بالكتاب والسنة اولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز ان يكون توطئة لقوله فيجوز بطعامها وكسوتها
ما دون باجرة معلومة كاستئجار الظئر [illegible] وبطعامها وكسوتها ايضا استحسانا عند ابي حنيفة لان العادة جارية بالتوسعة على الاظئار
شفقة على الاولاد يرفع الجهالة بعد ما فاده من عندهما لا تجوز الاجارة كالخبز والطبيخ وغير ذلك فان الجهالة فيها تفضي الى
النزاع فلا يجوز بطعامها وكسوتها وذكر في رواية الجامع الصغير اشارة الى ان جعله مجمعا عليه بمعرفة الجنس في الاجل
والقدر ووصفه قوله فان سمي الطعام دراهم بان جعل الاجرة دراهم ثم دفع الطعام مكانها اي مكان المسمى من الدراهم قال
صاحب النهاية وهذا التفسير الذي ذكره لا يستقيم ذلك اللفظ ولكن نختار ان يكون معناه سمي الدراهم المقابلة
[illegible] بانه اعطى الطعام بازاء الدراهم المسماة وهو صحيح لو قدر في كلام المتن لفظ بان يقال ان جعل الاجرة دراهم
[illegible] ذلك وهذا اي جعل الاجرة على هذا الوجه لانها لا جهالة فيه وكذا لو سمي الطعام وبين قدره وصفته ولا يشترط تأجيله
[illegible] الطعام المسمى اجرة لان اوصافها اي اوصاف الطعام ثابتة في الذمة اثمان اي اوصاف اثمان من وجه ولهذا في الذمة
[illegible] دينا والاثمان لا يشترط تأجيلها بخلاف ما اذا كان مسلما فيه لانه في السلم مبيع وان كان دينا فاشترط تأجيله
ويشترط بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في البيوع والكتاب قال وليس
[illegible] ان يمنع زوجها من وطئها [illegible] وطء المرأة حق الزوج فلا يتمكن المستأجر من ابطاله وهذا كان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به اي بعقد
[illegible] ولفظ الكتاب مطلق يتناول ما اذا كان الزوج ممن يشينه ظئورة زوجته او لا وهو الاصح لانها ان كانت زوجة
[illegible] فلهم ان يمنعوها [illegible] الخروج من منزله وان كانت زوجة [illegible] فلهم ان يمنعوها ادخال صبي الغير في منزله كما ان للمستأجر ان
يمنع الزوج عن غشيانها في منزله بعد الرضا بالعقد لان المرأة فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي
من لبن الحامل لانه يضر بالصبي [illegible] وكذا لهم ان يفسخوا الاجارة اذا مرضت قوله وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل
[illegible] منفعة الصبي على الظئر والكتاب [illegible] وقوله وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تأت بعمل مستحق
[illegible] وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع [illegible] فانه انما لا يجب الاجرة لاختلاف العمل [illegible] انتفاء اللبن
[illegible] الصبي بلبن الظئر في المدة لم يستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو
[illegible] وقوله لانه اختلف العمل [illegible] يؤكد هذا المعنى وفي بعض النسخ وهو انه وفي بعضها لانه فان قيل الظئر [illegible]
[illegible] بانها اجرت على ما يدل عليه لفظ المبسوط [illegible] ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات [illegible]
[illegible] شيء من [illegible] الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعها في المدة [illegible]
[illegible] ذلك العمل والاجير الخاص [illegible] لانه [illegible] الاجير الخاص [illegible]
[illegible] على انها يجوز ان يكون خاصا ومشتركا [illegible]

كل واحد منهما وفرغت العشرة جاز به منها ولهما الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها يحتملها فعلنا بانها
مستحق الاجر فيهما لكن شبهها بالاجير المشترك وبأقربهما فعلت نظرا الى الاجير الخاص قال ومن دفع الى حائك
غزلا لينسجه ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة وكذلك اذا استأجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز
منه لانه في معنى قفيز الطحان فجعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وقد نهى النبي عم عن قفيز الطحان وهو ان يستأجر ثورا
ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات فان قيل اذا كان عرف ذلك بالرعاية فهل
يترك به القياس قيل لا لانه في معناه من كل وجه وكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قيل لا نتركه بل نخص عن
الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ في الثياب الحياكة فيهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى
يخص عرف ذلك في موضعه قوله والمعنى فيه يعني المعنى الفقهي في عدم جواز ذلك هو ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو
بعض المنسوج او المحمول لان حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدرة غيره وكذا اذا ثبت فساد العقد كان للحائك اجر
مثله لان صاحب الثوب استوفى منافعه بعقد فاسد فكان له اجر مثله وهذا الحكم فيما اذا استأجر ليحمل نصف طعامه
بالنصف الآخر حيث لا يجب له اجر المسمى ولا اجر المثل لان المستأجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل لان تسليم الاجر عاجل التعجيل
يوجب الملك في الاجر فصار الطعام مشتركا ومن استأجر رجلا لطعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لانه ما من جزء
يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه قوله وبالنصف الآخر تلويح الى مسئلة اخرى وهو ما اذا قال احمل هذا
الكر الى بغداد بنصفه فانه لا يكون شريكا ولكن يفسد الاجارة لكونها في معنى قفيز الطحان ويجب اجر المثل لا يجاوز به
قيمة نصف الكر وقوله ولا يجاوز بالاجر قفيزا متصل بقوله وكذا اذا استأجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه لانه قد فسدت
الاجارة فالواجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لانه يحط الزيادة وهذا الحكم فيما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب
الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هو نصف الحطب وهو غير معلوم فلم يصح الحط واما عند ابي يوسف فلا يجاوز به
نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشتركا وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا جميعا وجمعا
جميعا فهما شريكان على السواء قال ومن استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم المخاتيم جمع مختوم وهو
الصاع سمي به لانه يختم اعلاه كيلا يزاد او ينقص واضافة العشرة المخاتيم من باب الحسن الوجه على مذهب الكوفيين
واليوم منصوب على الظرفية ومن استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد عند ابي حنيفة وقالا
هو جائز ذكره في اجارات المبسوط لانه يجعل المعقود عليه العمل اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في
اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المقصود هو العمل واذا كان المعقود عليه هو العمل جاز العقد ويجعل ذكر الوقت للاستعجال
لا لتعليق العقد به فكانه استأجره للعمل على ان يفرغ منه في اسرع الاوقات والحمل على هذا اما ان يكون منه ذكر العمل
لتصحيح العقد وله اي ولابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لتردده بين امرين كل منهما صالح لذلك لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة
معقودا عليه وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه وليس احدهما اولى من الآخر والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد
وهذه كذلك لان نفع المستأجر في الثاني ولا يجب الاجر عليه الا بتسليم العمل ونفع الاجير في الاول لاستحقاقه بتسليم نفسه
وان لم يعمل فاذا مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز ان يطلب الاجير نظرا الى الاول ويمنع المستأجر نظرا الى الثاني
فافضى الى النزاع وجعل ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فقد يكون للتعجيل وقد يكون لكون المنفعة مطلوبة

وطولب

وطولب بالفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك درهم فان ابا ح
اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينها وبين ما اذا استأجر رجلا ليخبز له قفيزا دقيقا على ان يفرغ منه اليوم فان
الاجارة فيها جائزة بالاجماع والفرق بينها وبين الاولى ان الدليل المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي
التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة
على فيها بمعنى الشرط على ما عرف في موضعه فجعله شرطا يدل على ان المراد به التعجيل ويؤيده ما روي عن ابي حنيفة وهو المذكور في
الكتاب انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف والظرف لا يستغرق المظروف فكان ذكره للتعجيل فكان عنده في بعض اليوم
يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح ان يكون معقودا عليه فيلزم الجهالة
قال ومن استأجر ارضا على ان يكربها الاصل في هذا ان الشرط الذي لا يقتضيه عقد الاجارة وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
شرط فاسد يفسد به العقد والشرط الذي يقتضيه العقد لا يفسده كما في البيع فان استأجر ارضا على ان يكربها ويزرعها فهو جائز
لان الزراعة تستحق بالعقد ولا يتأتى الا بالسقي والكراب فكان مقتضيا له فذكره لا يوجب الفساد وان شرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يشترط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لبقاء اثره بعد انقضاء المدة فما هذا حالته
يوجب الفساد لان مؤجر الارض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه تبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه وقلنا
ان ذلك ليس من مقتضيات العقد لان المراد بالتثنية ان كان ردها مكروبة فلا شك في انه لا يقتضيه لان الزراعة لا يتوقف عليه
وان كان المراد به ان يكربها مرتين فيجب ان يكون هذا في موضع يخرج الريع بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة
لانه اذا كان في موضع لا يخرج الا بالكراب مرتين او كان يخرج بالكراب مرة الا ان مدة الاجارة كانت ثلث سنين
فانه لا يفسد العقد لان الاول من مقتضياته والثاني ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء اثره بعد المدة واما كري الانهار فقال
بعضهم المراد به الجداول ولبقاء منفعته في العام القابل ونفاه المحقق بل المراد منها الانهار العظام وهو الصحيح لانه تبقى منفعته في
العام القابل دون الاول وكذا اذا استأجر ارضا ليزرعها بزراعة ارض اخرى لا يجوز اصلا وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس
باللبس والركوب بالركوب وقال الشافعي هو جائز لان المنافع بمنزلة الاعيان وهذا اجارة الاعيان بدين اي باجرة هي دين على
ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان كان ذلك دينا بدين ولنا في ذلك طريقان احدهما ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة فقد نقضه بالجنس بانفراده يحرم النساء ومعنى القوهي في البيوع الى هذا اشار الى هذا الطريق
شادم وهو ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فكتب في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست
الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نساء والجبائي اسم رجل كان يتكلم على ابن سماعة
هذه المسائل ويقول لا رخصة فيها وفيه بحث من وجهين الاول ان النساء ما يكون عن اشتراط اجل في العقد وفيما
المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني ان النساء انما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان
كل واحد منهما ليس بموجود لا يحدث الا شيئا فشيئا ولهذا اجيب عن الاول بانهما لما اقدما على عقد يتأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا
كان ذلك ابلغ من وجود التأخير بالشرط فلحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة فيكون
فيكون شبهة الشبهة وليست بمحرمة وعن الثاني بان الدلالة كالثابت بالعبارة فيثبت الشبهة لا شبهتها وعن الثاني
ان الذي لم يصحح البناء يقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحح العقد انها فيه ولا ضرورة

احدهما كما وعدم الربح ويتحقق التسليم ويجوز ان يسلك طريق آخر وهو ان يقال لا نسلم ان هذه الزيادة
فاسدة لان المعقود عليه اما ان يكون موجودا دون الآخر او لا فان كان الثاني كما في النساء وهو باطل وان كان الاول فكذلك
لعدم المعقود عليه لا بقاء فيه بعد جاز قلنا لجواز ان يعتبر الموجود بل لان بطلانه قد تقدم في الكتاب ان الاجارة عقود
القبالة فيها ولا حاجة عند اتحاد الجنس لجهود معقود به ما هو عين غير مبادلة لكن حالة اذا اختلف جنس المنفعة كالركوب
والسكنى والزراعة والكتب فان قيل اذا اختلف الجنس لم لا يجعل بالخالي اجيب بانه يتحقق في الدين والمنفعة ليس بدين
ولئن انتفى المعقود عليه بمعناه لقيام العين مقام المنفعة فيما لا يصح ابتداء ثم اذا استوفى احدهما المنافع فهو يجب عليه اجر
المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان تقوم
المنفعة بالتسمية وقد فسدت قال واذا كان الطعام بين رجلين واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر
صاحبه او حماره على ان يحمل نصيبه من الطعام كله فلا اجر له يعني لا مسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي المسمى
عليه عنده وبيع العاقد بها جاز وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيه الطعام
المشترك او عبدا مشتركا ليخيط الثوب ولنا انه استاجر لعمل ولا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع
يقع على معين والشائع ليس بمعين فان قيل اذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب الاجر اجيب بان حمل الكل
وهو ليس بمعقود عليه والا يستحق الاجر الا بوجود ما لا يجوز لعدم المعقود عليه واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب
اصلا ووقع بين هذا واجارة المشاع فانها ايضا فاسدة عنده وان استوفى المنفعة وجب عليه اجر المثل لان
هناك تسليم المعقود عليه متعذر على الوجه الذي اوجبه العقد فاذا استوفى المنفعة وجب الاجر واما ههنا
فانه متعذر اصلا فلا يجب قوله بخلاف البيع جواب عن قياس الشافعي على البيع وذلك لان البيع تصرف حكمي والتصرف في
الشائع شائع شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه قوله ولانه ما من جزء يحمله الا هو شريك فيه فكان عاملا لنفسه فلا يستحق الاجر على
ما يحمل من جزء الا وهو شريك فيه وفي كل جزء شيئا هو شريك فيه كان عاملا لنفسه من عمل لنفسه لم يستحق الاجر على
غيره لعدم تحقق التسليم اليه ولقائل ان يقول لا نسلم انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره والاول ممنوع فانه شريك
والثاني لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه
فقط لان عمله لنفسه اصل وهو اقوى لانه في القيام وعمله لغيره ليس باصل بل بناء على ما يخالف القياس للحاجة
عامل لنفسه لحصول مقصود المستاجر فاعتبر جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجر قوله بخلاف الدار المشتركة
جواب عن قياس الخصم على استئجار الدار المشتركة ووجهه ان المعقود عليه هناك منافع ويتحقق تسليمها من غير وضع
الطعام فيه فانه اذا سلم البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو العمل
في الشائع لا يتحقق كما تقدم قوله وتخريج العبد جواب عن قياسه على استئجار العبد المشترك ووجهه
العبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه بالملك امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كما في البيع بخلاف الحمل لانه فعل
حسي وفي الضمان كل موضع لا يجب فيه الاجر باتفاق عمل في العين المشتركة لا يجب وفي كل موضع لا يكون كذلك يجب
للشركة لحمل الطعام المشترك قوله ومن استاجر ارضا ولم يبين انه يزرعها او لغيرها او ما يزرع فيها
للزراعة ولم يبين فاذا زرع فيها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض كما يستأجر للزراعة يستأجر للبناء

غيرها كالبناء والغرس وكذا ما يزرع فيها مختلف فيه ما يضر بالارض اكثر من غيره كالذرة والارز فان ضررها اكثر
من الحنطة والشعير وجهالة المعقود عليه تفسد العقد فان زرعها ومضى الاجل وجب المسمى استحسانا والقياس ان
لا يكون له ذلك وهو قول زفر لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل
تمام العقد بنقض الحاكم لو وقع ما لو وقع فيها الزرع لان الاجارة عقد ينعقد لا مستقبلا فاذا شاهد الزرع في بعض
ذلك فانه ضار او ليس بضار وقد ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع في ذلك الوقت وارتفاعها في ذلك الوقت
حالة العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتدائه ولو ارتفعت في الابتداء جاز فكذا ههنا وصار كما اذا استاجر الى
الدباغ ثم اسقط الاجل فان ياخذ الثاني فيه كما اذا باع بشرط الخيار الى اربعة ايام واسقط الرابع قبل مجيئه وهذا
رد المختلف على المختلف فان زفر لم يقل بذلك ايضا لكن اثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكره ههنا بطريق المناظرة
لا يقال ذكر هذه المسئلة تكرار لانه ذكر في اول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استئجار الاراضي للزراعة ولا يصح العقد
حتى يسمي ما يزرع فيها لان ذلك وضع القدوري وهذا وضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة فائدة وهي قوله
زرعها ومضى الاجل فله المسمى ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمل الناس فهلك في نصف
الطريق فلا ضمان عليه لان الاجارة وان كانت فاسدة فالعين المستاجرة امانة في يد المستاجر لان حكم الفاسد انما
يؤخذ من الجائز والحكم كذلك بنفسه مباشر مأمور بنقضه فلا بد وان يؤخذ من الصحيح حكمه فان بلغ بغداد فله
الاجر المسمى استحسانا لما مر في المسئلة الاولى وهي قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل
عليه ما يحمله الناس تعين الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع فانقلب الى الجواز ووجب المسمى وان اختصما
قبل ان يحمل عليه في المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد لانه قائم بعد

باب ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان قال الاجراء على ضربين اجير
مشترك واجير خاص وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص والثاني على وجه تقديم المشترك على الخاص وقيل وتعريف الاجير المشترك
بقوله ولا يستحق الاجرة حتى يعمل ايضا دوري لانه لا يعلم لا يستحق الاجرة قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون موقوفا
على المعرفة وهو موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجارة ان بعض
الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف تعريفه على معرفة المعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف
بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين فاذا انضم اليه قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو
صحيح لكن قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به
ان يقال انه من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد
بالمناسبة التسمية كما ذكرت ولا يستحق الاجرة حتى يعمل يسمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه الاجر هو يؤيده قوله
من هذا الوجه يسمى مشتركا والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما
الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ
مستحق عليه اذ لا يمكن العمل الا به فاذا هلك المتاع بسبب الاحتراز عنه ممكنا كالغصب والسرقة فانه مستحق
بسبب تقصير منه فيوجب الضمان كالوديعة اذا كانت باجر ولهما ان يقولا انا نصور المسئلة في حافظ الامتعة باجر فهلك

الا منه فانه يضمن وان كان العين عنده امانة بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق
الغالب وغير ذلك لانه لا تقصير من جهته قال ح ان العين في يده امانة لان القبض حصل باذنه وهذا لو هلكت
في يده بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان العين في يده مضمونا لضمنه كما في المغصوب قال هذا البين صحيح لان ما فيه
الحفظ فيه مستحق وقد فات بما امكنه التحرز فوجب الضمان والغصب ليس كذلك اجاب ح الحفظ مستحق عليه تبعا
لان العقد وارد على العمل لكونه اجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود اصلي بل لاقامة العمل كان تبعا وهذا ان يقابله الاجر
واذا كان تبعا ثبت ضرورة اقامة العمل لم يتعد الى ايجاب الضمان بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا
يقابله الاجر قال وما تلف بعمله وما تلف بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل
الذي يشد به المكاري وغرق السفينة من مدها مضمون عليه وقال زفر والشافعي رض لا ضمان عليه لانه امر به
مطلقا اذا استاجره لدق الثوب ولم يرد ما يدل على التقييد والمطلق ينتظم الفعل بنوعيه السليم والمعيب
وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن اي الامر ما هو الداخل تحت العقد لان الامر في العقد
او لازم من لوازمه والداخل تحت العقد هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل في العين في فعله الذي هو المعقود
عليه في الحقيقة لكونه هو المقصود حتى لو حصل ذلك بفعل غير الاجير وجب الاجر واذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة
فلم يكن المفسد ماذونا به بخلاف معين القصار لانه متبرع فلا يمكن تقييد عمله بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما
نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده والشرط لا يلزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به للمترع لغرض من تبرع
ولو علل بان التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره قوله وانقطاع
الحبل جواب عما عسى يقال ان انقطاع الحبل ليس من صنع الاجير فما وجه ذكره فيما تلف بعمله فانه قال الامام
كان من صنعه اذ انه لا يعيى به اي بفعله بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده
لان الواجب ضمان الآدمي وضمان الآدمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية وهذا يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل
ضمان العقود ومن استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله
ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه واما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان
كانت تباع هناك اما الضمان فلما قلنا انه اجير مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كما في تخريق الثوب بالدق فان السقوط
بالعثار او بانقطاع الحبل وقد تقدم ان كل ذلك من صنعه ولم يدخل تحت العقد واما الخيار مع ان القياس يقتضي
ان لا يخير عند الح بل يضمنه قيمته في المكان الذي انكسر لان المتاع عنده امانة في يد الاجير المشترك واذا كان امانة وجب
قيمته في المكان الذي حمله منه فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا
الوجه ومن حيث ان ابتداء الحمل حصل باذنه لم يكن تعديا وانما التعدي عند الكسر فيختار اي الجهتين شاء فان
اختار الوجه الثاني فله الاجر بقدر ما استوفى من العمل وان اختار الوجه الاول فلا اجر له لانه ما استوفى اصلا
واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار
بزغ الحمار بما اعاد روايته لنوع بيان لان في رواية القدوري وكل منهما اشتمل على نوع البيان اما القدوري فلانه
ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ويفيد ان لو تجاوز ضمن واما في الجامع الصغير فلانه بين الرجوع ولكن

التي امه بام الولي في الهلاك ويفيد انه اذا لم يكن بامره ضمن ووجه ذلك ان الهلاك ليس بعقاربن وانما هو
في السراية بعد سلم العمل والتحرز عنها غير ممكن لانه اي السراية يبنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم وما هو
كذلك مجهول والاحتراز عن المجهول غير متصور فلم يمكن التقييد بالمصلح من العمل لئلا يتقاعد الناس عنه مع مساس
الحاجة اليه وكذلك دق الثوب فيحوم ان الهلاك مقارن بالدق قبل ان يخرج العمل ضمان القصار والتحرز عنه ممكن لان
الثوب يدقه يعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد فان قيل قد علم من رواية الكتابين ان الحجام اذا جاوز العبد لم
مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان لكن لم يعلم منها قدر الضمان على تقدير الحقوق والموت اجيب بان ذلك مذكور
التي في الجامع ان الختان اذا اختن فقطع الحشفة ان برئ ضمن كل الدية وان مات فعليه نصف بدل نفسه فان قيل هذا
مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد اثر جنايته انتقص ضمانه اجيب بان محمدا قال في النوادر انه لما برئ كان عليه ضمان
الحشفة وهو عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا مات فقد حصل تلف النفس
بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس
بان قبل التنصيف في البدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف من قطع الجلدة لا محالة
كما في قطع اليد مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع التلف به وان لا يقع والتفاوت غير منضبط فكان هدرا اجالة
الى فانه لا يحتمل ان لا يقع التلف به قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم
يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة شهرا او لرعي غنم وقد ذكرنا ما يراد بالاجير المشترك والخاص عنه فعليك عنه ههنا وقد
ذكر وجه التسمية فهو ظ قوله وهذا اي وكان الاجر مقابلا بالمنافع والمنافع مستحقة له يستحق الاجر مطلقا وان نقض العمل على
النقض بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن م في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط
لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه اجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد
قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله وصار كان
لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبي لان فتق الاجنبي لا يكون بمنزلة نقض الخياط لم يعمل اصلا ولو كان اجيرا خاصا فنقضه يستحق الاجر
ما تلف في يده بان يسرق منه او غار او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد
بان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه وهذا
عند الح وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة
في كثرة الاجر فقد يعجز عن قضاء حق الحفظ منها فيضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الوحد لا يتقبل
العمل الا من واحد فيكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع صارت مملوكة
للمستاجر بتسليم النفس فصح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير الاجير نائبا منابه فصار
فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه

باب الاجارة على احد الشرطين

لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على احد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين قال واذا قال للخياط ان خطت هذا
الثوب فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان جاز بالاتفاق واي العملين عمل استحق الاجر المسمى له وكذا اذا كان
الاجير بين الصنعتين او الدارين او الدابتين او مسافتين وكذا اذا كان بين ثلثة اشياء اما اذا كان بين اربعة اشياء

فلم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك
لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة
الا باثبات الخيار واذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم قال الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه
اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله ... وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان ... استحق المسمى فيه وقال زفر الشرطان فاسدان
لان العمل الواحد قوبل ببدلين على البدل وذلك يؤدي الى الجهالة المفضية الى النزاع ... ان ذكر اليوم للتعجيل
لانه حال ورود العقد في اليوم بقوله خطه اليوم بدرهم للتعجيل والتوقيت ... في الغد استحق الاجر وكذا ههنا ولو ذكر
الغد للترفيه لانه حال ورود العقد في الغد بقوله خطه غدا بنصف درهم للترفيه فكذا ههنا اذ ليس لتعداد الشرط
... فيجتمع في كل يوم تسميتان اما في اليوم فلان ذكر الغد للترفيه ... العقد المضاف الى الغد ثابتا في اليوم مع عقد اليوم
واما في العقد المنعقد في اليوم باق لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى الغد واذا اجتمع في كل واحد منهما تسميتان
في مقابلة العمل الواحد ببدلين على البدل ... فكانه قال خطه بدرهم او بنصف درهم وهو باطل لكون الاجر مجهولا
ان الجهالة تزول بوقوع العمل ... كما تقدم في نظائره ان ذكر اليوم للتاقيت لانه حقيقته
قوله ان خطته اليوم ... مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لم يبق العقد الى الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت
العقد للتعليق اي للاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق لكن تقبل الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون مرادة لكونها
حقيقة واذا كان للاضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال فلا يجتمع في كل يوم تسميتان **قوله** ولان التعجيل في التأخير مقصود ...
... ومعناه ان المعقود عليه واحد وهو العمل ولكن نصف خاصة فيكون مراده التعجيل لبعض اغراضه في اليوم
... فكذا يكون التأجيل مقصودا ... كانوعين من العمل كما في ...
... ولابي حنيفة ان ذكر الغد تعليق حقيقة اي للاضافة ... بالتعليق اشارة الى
النصف في الغد ليس تسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو حط النصف الاخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغد
للتعليق اي لتعليق الحط بالتأخير وهو بمنزلة التأخير واذا كانت الحقيقة يمكن العمل بها لا يجوز المصير الى المجاز واذا كان للاضافة
لا يجتمع تسميتان في اليوم ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته التي هي التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل
فاذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجير وحد وهما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل
يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات
ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التأقيت الى المجاز الذي هو التعجيل فيجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول
ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل ولقائل ان يقول جعل اليوم للتعجيل يقتضي صحة الاولى وفساد الثانية وفي
النافية فساد الاولى وصحة الثانية ولا رجحان لاحدهما على الاخر فكان تحكما والجواب ان فساد الثانية بدلالة
ضمن صحة الاولى والضمني لا يعتبر ... واستشكل على قول ابي حنيفة بمسئلة الخياطة ثم فانه جعل فيها ذكر اليوم للتاقيت
العقد وههنا ... والجواب بما ذكرنا ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة لا يترك اذا لم يمنع عن ذلك مانع ...
على الحقيقة مفسد للعقد فعند ذلك عدل ... الدليل على المجاز وهو ... الاجر للناظر ...
فانه لا دليل على المجاز فكان التاقيت مرادا او فسد العقد ورد بان دليل المجاز قائم وهو تصحيح العقد ...

فيكون مرادا نظرا الى ظاهر الحال والجواب ان الجواز بظاهر الحال في حيز النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس
بموجود بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر دليل زائد على الجواز بظاهره وبما ذكرنا علم ان ... والجواب عنه
الانفراد فالوجود ... واذا وجب للنزاع فقد اختلفت الرواية عن ابي حنيفة اذا ما خاط في اليوم الثاني روي عنه ان له
في اليوم الثاني اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزاد
على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية
لمنع النقصان فاما في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد
فبالزيادة الى ما بعد الغد اولى واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه **قال** ولو قال ان
ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنت حدادا فبدرهمين ولو استاجر بيتا فقال ان سكنت
فيه فبدرهم وان سكنت حدادا فبدرهمين ولو استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فنصف درهم وان حمل
عليها كر حنطة فبدرهم فذلك كله جائز عند ابي حنيفة ... وان استاجرها الى الحيرة بدرهم فان جاوز بها الى القادسية
فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف مما قال في ذلك لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون
هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة خاصة كما في نظائرها ووجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكذا
الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان فان قيل مسئلة الخياطة الرومية والفارسية
... المعقود عليه فكانت صحيحة اجاب بقوله ... الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر فيه يجب بالعمل وعنده يرتفع
الجهالة اما في هذه المسائل فالاجر يجب بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة هو الاصل عندهما ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين
صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا اي كونهما مختلفين لان سكناه بنفسه يخالف اسكان
الحداد ... ان اسكان الحداد لا يدخل في مطلق العقد وكذا في اخواتها قوله والاجارة جواب عن قولهما يجب الاجر
وتقريره ان الاجارة تعقد للانتفاع وعنده يرتفع الجهالة اما ترك الانتفاع مع التمكن فنادر لا معتبر له ولو احتيج الى ايجاب
الاجر بمجرد التخلية بان يسلم ولم ينتفع به ... يعلم المنفعة يجب اقل الاجرين للتيقن **باب اجارة العبد** تأخير ذكر
اجارة العبد عن الحر لا يحتاج الى بيان لظهور وجهه بانحطاط درجته ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا
ان يشترط ذلك لان خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة لا محالة فلا ينتظمها الاطلاق واعترض بان المستاجر في ملك منافعه
كالموصى له بالخدمة يسافر بعبده فكذا المستاجر واجيب بان الموصى له انما يسافر بعبده لانه يملك رقبته والمستاجر ليس كذلك
ونوقض بمن ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك
رقبته واجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على الاجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه
يصرفه في الاجرة فالمستاجر اذا سافر بالعبد يلزم الموجر ما لم يلتزمه من مؤنة الرد وزيادة على الاجرة ولما
في الصلح مؤنة الرد ليست على المدعى عليه فالمدعي بالاخراج الى السفر لا يلزمه مؤنة الرد وله ذلك وهذا الكلام
انقطاع لان للخصم ان يضم الى علته وهو قوله والمستاجر لا يملك رقبته قيدا وهو ان يقول ويلزمه مؤنة
الرد ولعل الصواب ان يقال لا نسلم ان المستاجر في منافع العبد كالموصى له فان الموصى له المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا
وليس للمستاجر ذلك بل يملكها بمقدار ضروري ينقيد بما قدره عاقدها فيجوز ان ينقيد بما لم ينقيد به الموصى والموقوف جهة

او دفع ضرورة مؤنة الرد على ما ذكرنا بوجه وهذا جعل السفر عذرا يعني لو استأجر غلاما ليخدمه في المصر
ثم اراد المستأجر السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يمكن من المسافرة بالعبد لما ذكرنا ولو منع من التسفير
يكون عذرا يفسخ به الاجارة **قوله** فلا بد من اشتراطه متعلق بقوله فلا ينتظمها الاطلاق وكان التفاوت بين الخدمتين
فصار كالاختلاف باختلاف المستعملين فاذا تعينت الخدمة في الحضر فلا تبقى غيرها داخلة كما في الركوب فانه اذا
استأجر دابة ليركب بنفسه ليس له ان يركب غيره للتفاوت بين ركوب راكب وراكب فكذلك هنا ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا
فاعطاه الاجر ليس للمستأجر ان يسترد منه الاجر استحسانا وفي القياس له ذلك لانه يقتضي ان لا تصح الاجارة
لانعدام اذن المولى فيكون المستأجر غاصبا بالاستعمال ولا اجر على الغاصب كما اذا هلك العبد فانه يجب
للمولى قيمته دون الاجر لانه ضامن بالغصب والاجر والضمان لا يجتمعان وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار
الفراغ سالما ضار على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز الدفع لم يكن له
ان يسترده منه **قال** ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه
وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة صحت على ما مر في وجه الاستحسان ان التصرف نافع والمحجور
مأذون في المنافع وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم بالاحراز وهذا لم يحرز في حق
الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وهذا لان الاحراز انما يكون بيد المالك او بيد نائبه ويد
الغاصب ليست بها ويد العبد كذلك لانه في يد الغاصب فكان كما قبل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا اجر فيه لانه
تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة فاما الاجر فانه حصل بالمنافع وهي غير محرزة وان وجد المولى الاجر قائما بعينه
اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ
ما تم فعله والمنافع مأذون فيه كقبول الهبة ولانه لما كان مأذونا وهو العاقد صح بالحقوق اليه فكان له القبض
وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه في وضع المسألة فيما اذا اجر العبد المغصوب
نفسه فان اجره الغاصب كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان اجره المولى فليس للعبد ان يقبض
الاجر الا بوكالة المولى لانه العاقد ومن استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز
والشهر الاول باربعة لان المذكور اولا والمذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز وقد تكلم لانه لما قال
شهرا باربعة على سبيل التنكير كان مجهولا والاجارة تفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد تحريا للجواز ولانه لو
لو استأجر منك هذا العبد شهرا وسكت فانه ينصرف الى ما يلي العقد او نظرا الى تنجز الحاجة فان الانسان
انما يستأجر للحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر قيامها عند العقد واذا انصرف الى ما يلي العقد والثاني معطوف
ينصرف الى ما يلي الاول ضرورة قيل مبنى هذا الكلام على انه ذكر منكرا مجهولا والمذكور في الكتاب ليس كذلك واجيب بان
المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد كما في كلام الموجر المنكر فكان الموجر قال اجرت عبدي هذا
شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستأجر استأجرته هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة
قوله ومن استأجر عبدا شهرا بدرهم الى اخره ظاهر قوله فيحكم الحال فانه استشكل بان الحال يصلح للدفع لا
للاستحقاق فانه لو جاء المستأجر بالعبد وهو صحيح فالقول للموجر ويستحق الاجر فكانت موجبة للاستحقاق

وليس

وليس بنا هض لان المصنف اشار الى دفعه بقوله وهو يصلح حجة ان لم يصلح حجة في نفسه وبيانه ان الموجب
للاستحقاق هو العقد مع تسليم العبد اليه في المدة ولكن تعارض كلامهما في اعتراض ما يوجب الفسخ فيحمل الحال مرجحا لكلام
الموجر لا موجبا في الحقيقة دافعة للاستحقاق بعد الثبوت لا موجبة **باب الاختلاف في الاجارة** لما فرغ
من ذكر احكام اتفاق المتعاقدين وهو الاصل ذكر احكام اختلافهما وهو الفرع لان الاختلاف انما يكون بعارض
قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب اي اختلف المتعاقدان في الاجارة في نوع المعقود عليه كالقباء والقميص في
الخياطة او الحمرة والصفرة في الصبغ فالقول قول رب الثوب لانه مستفاد منه الاذن وهو صاحب الثوب عند علمائنا لانه لو انكر اصل الاذن
كان القول له فكذا اذا انكر صفته لكن بعد اليمين لانه انكر ما لو اقر به لزمه فان حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى كما مر قبيل باب الاجارة الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء واعترض بان هناك اتفق المتعاقدان على الامر بالقميص وهو خالف وههنا قد اختلفا في ذلك
فهذه مثل تلك واجيب بانهما مثلها انتهاء لا ابتداء لانه ذكر هذا الحكم ههنا بعد يمين صاحب الثوب فيما خالف فالقول
فلم يبق خلاف في الحكم اعتبارا فكانتا في الحكم في الانتهاء سواء وذكر في بعض نسخ القدوري يضمنه اي يضمن صاحب الثوب الصباغ
قيمة زيادة الصبغ فالاولى اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية اعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية
ابن سماعة عن محمد ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصبغ لا الاجر المسمى على الصباغ بمنزلة الحاضر والقابل في عمل القصار فقد
صار الثوب متغيرا بالصبغ حتى يعتبر القيمة عند فساد السبب وجه ظاهر الرواية ان الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك فان اختلفا
في وجود الاجرة فقال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب عند ابي حنيفة لانه ينكر تقوم عمله لان تقوم عمله
بالعقد وانكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له اي خليطا له وذلك بان تكرر ذلك
التعامل بينهما باجر فله الاجر والا فلا لانه سبق ما بينهما باجر تعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه
الصنعة بالاجرة فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه
منكر وما ذكراه من الاستحسان مدفوع بان الظاهر يصلح للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق لا للدفع **باب فسخ الاجارة** تأخير هذا
الباب ظاهر المناسبة اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة **قال** ومن استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ وكذا اذا استأجر
الاجارة وكذا بالاعذار عند علمائنا الثلاثة فاذا استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ وكذا اذا استأجر
عبدا للخدمة فذهبت احدى عينيه واما اذا كان عيبا لا يضر كحائط سقط لم يكن محتاجا اليه في السكنى او ذهبت احدى عيني العبد
فلا فسخ له قوله لان المعقود عليه دليل على ذلك ووجهه ان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وما كان كذلك
فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حادثا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب
بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع ثم المستأجر اذا استوفى
المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان المشتري اذا رضي بالمبيع المعيب ليس له الرد بعد ذلك وكذلك اذا زال
الموجر ما به العيب فلا خيار للمستأجر لزوال سببه واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة قوله هذا
قول بعض اصحابنا وصحح النقل عن هذا القائل بما ذكر في كتاب البيوع ولو سقط الدار كلها فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا
او غائبا فهذا يشير الى ان عقد الاجارة لا ينفسخ بانهدام الدار لانه لو انفسخ العقد لم يشترط حضرة صاحب الدار لانه رد بعيب فهو

لا يصح الا بحضرة القاضي بالاجماع واستدل المص على ذلك بقوله لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض
فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ وهو الصحيح لما روى هشام عن
محمد فيمن استاجر فانهدم فبناه الموجر ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للموجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ واستدل على
ذلك بان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق العبد المبيع قوله ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع
به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وورده استشهادا على انه لا ينفسخ بانقطاع الماء وكذا اذا مات احد المتعاقدين
وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل
بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز لان الانتقال الموروث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة
ينعقد ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولا بانتقال ما لم يملك الموروث الى الوارث واما اذا عقد لغيره لم ينفسخ مثل الوكيل
والوصي والمتولي في الوقف لم ينفسخ لعدم ما اشرنا اليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد فانه في الابتداء
كان واقعا لغير العاقد وبقي بعد الموت كذلك وتوقض بما اذا استاجر دابة الى مكان معلوم فمات صاحب الدابة في وسط
الطريق فان للمستاجر ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر فقد مات احد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد
واجيب بان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله اذ لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمه
قاض يرفع الامر اليه فيستاجر الدابة منه حتى قال بعض مشايخنا ان وجد ثمه دابة اخرى يحمل عليها متاعه ينتقض
الاجارة وكذا لو مات في موضع فيه قاض ينتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقاء الاجارة مع وجود ما ينافي
البقاء وهو موت الموجر واذا ثبت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان الضروري والمستحسن لا يعد نقضا
على القياس كتطهير الحياض والاواني وتوقض بما اذا مات الموكل فانه ينفسخ الاجارة ولم يعقد لنفسه بل لغيره فانا
قد قلنا ان كلما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم نقل بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العقد غير لازم في مثله
ووجه نقضه هو ان المعنى الذي انفسخ العقد لاجله اذا مات العاقد لنفسه وهو صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة
المملوكة لغير من عقد له مستحقة بالعقد موجود فيه فانفسخ لاجله قال ويصح شرط الخيار في الاجارة اذا استاجر
دارا سنة على انه بالخيار او الموجر بالخيار فيه ثلاثة ايام فهو جائز عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يجوز لان الخيار
ان كان للمستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لفوات بعضه وان كان للموجر فلا يمكنه تسليمه على الكمال لذلك وكذلك
يمنع الخيار وهذا بناء على اصله ان المنافع معدومة في الاجارة كالاعيان القائمة وفوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الفسخ
فكذا ههنا ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فكل ما هو كذلك جاز اشتراط الخيار فيه والجامع
دفع الحاجة فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروي ليندفع فيه الغبن وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بخيار العيب
كما تقدم فكذا بخيار الشرط قوله عقد معاملة احتراز عن النكاح وقوله لا يستحق القبض فيه في المجلس احتراز عن
الصرف فان الخيار فيه لا يصح وقوله بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه يعني ان ما كان هو في الاجارة
لا يمنع الرد في البيع يمنع لان رد الكل في البيع ممكن دون الاجارة فيشترط فيه دون الاجارة فالتكليف انما يكون بحسب
الوسع وهذا اي ولان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة اجبر المستاجر على القبض اذا سلم الموجر بعد مضي بعض
لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا عندنا خلافا للشافعي قال في المبسوط اذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى

مضى شهر وقد طلب التسليم او لم يطلب ثم تحاكما ليس للمستاجر ان يمتنع من القبض في بقية السنة عندنا ولا للموجر ان يمتنع
عن ذلك وقال الشافعي للمستاجر ان يفسخ العقد فيما بقي بناء على الاصل الذي بينا ان المنافع عنده في حكم الاعيان القائمة
فاذا فات بعض ما يتناوله العقد قبل القبض يتخير فيما بقي لتفرق الصفقة وقد تفرقت عليه قبل التمام وفي ذلك يثبت حق الفسخ
قلنا الاجارة عقود متفرقة فلا يكون فيها تفرق الصفقة وعلى هذا يكون قوله وهذا يجبر المستاجر بيانا لفرع آخر لا استشهادا
حيث لم يكن الخصم قائلا به قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وعند الشافعي لا تفسخ الا بالعيب بناء على
ما ذكرنا ان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فكانت كالبيع والبيع لا يفسخ بالعذر فكذا الاجارة ولنا
ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به كالبيع اذ المعنى
المجوز للفسخ يجمع الاجارة والبيع جميعا وهو المعنى الجامع عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به
وذا هو معنى العذر عندنا والشافعي محجوج بما اذا استاجر رجلا ليقلع ضرسه لوجع ثم زال الوجع او استاجر انسانا
ليتخذ وليمة العرس فماتت العروس او استاجر رجلا ليقطع يده للاكلة فوقفت ثم برئت فانه لا يجبر المستاجر على قلع الضرس
واتخاذ الوليمة وقطع اليد لا محالة لان في المضي عليها الاضرار زائدا لم يستحق بالعقد وكذا الباقي ثم ذكر اختلاف الروايات
في الاحتياج الى الحاكم قال ثم قوله اي قول القدوري في المختصر وفي الفسخ بغير القاضي اشارة الى الانفراد به في النقض وهكذا ذكر
انه لا يحتاج فيه الى القاضي وذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير فكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه
ينتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى القاضي وذكر وجهه في الكتاب وذكر في الوجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من
الزام القاضي ووجه ما [illegible] وصحح شمس الائمة السرخسي ما ذكر في الزيادات وصحح قاضي خان والمحبوبي رحمهم الله وفق فقال ان كان
العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر اي لكونه ظاهرا وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر
لان بظهر العذر قوله ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر اي ظهر له فيه راي منعه عن ذلك فهذا عذر مانع منها
قوله ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر هو لفظ اصل الجامع الصغير لكن هل له ان يبيع بعدها ام لا اختلف الروايات وقال
شمس الائمة الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع والبه مال الصدر الشهيد وقوله
اما الذي يخيط باجر واستبدال الخيط والخياط والمقراض فلا يتحقق فيه الا نكرا وقد يتحقق اذا سبب بان يظهر خيانته عند
الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه ويخف دونه كثيرة وتصير بحيث ان الناس لا يامنون على امتعتهم قوله ومن استاجر غلاما
يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر قيل فان قال الموجر لا يريد السفر لكنه يريد فسخ الاجارة وانكر المستاجر دعوى السفر قال القاضي
يسال الغلمان بسا ومعه فان قال قد [illegible] وقد ذكر في الكتاب يسالهم ان فلانا هل يخرج معكم ام لا فان قالوا نعم ثبت العذر والا
فلا وقيل ينظر القاضي الى زيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا والا فلا وقيل اذا انكر الموجر السفر فالقول قوله
وقيل يحلف القاضي المستاجر بالله انك عزمت على السفر وبه قال الكرخي والقدوري مسائل منثورة معنى المسائل المنثورة
قد تقدم وحصاد الزرع اي جزه والحصاد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود وارادها ههنا ما يبقى من اصول القصب
المحصود في الارض وهو مواضع وقيل هذا اذا كانت الانهار [illegible] قال في النهاية بالنون هي [illegible] وفي نسخة هادية
هذا بالهاء اي سكون وهذا التفصيل الذي ذكره من الهادية والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي قوله واذا قعد الخياط
يعني اذا كان الخياط او الصباغ دكانا موقوفا فهو جار يستاجر عند الناس وله وجاهة ولكنه غير حاذق فاقعد في دكانه رجلا

جاز فالمتقبل صاحب الدكان لعموم الناس ويعمل الحاذق وجعلا الخارج بينهما نصفين جاز استحسانا
وفي القياس لا يجوز لان رأس مال صاحب الدكان المنفعة وهي لا تصلح رأس مال الشركة ولان المتقبل للعمل على ما ذكر صاحب الدكان
فيكون العامل اجيرا بالنصف وهو مجهول وان يقبل العمل العامل كان مستأجرا لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وهو مجهول
والطحاوي مال الى وجه القياس وقال القياس عندي اولى من الاستحسان وجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة
الصنائع وهي شركة التقبل لان شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما واحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل
لحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل بها قال ثم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فان قيل شركة
التقبل هي ان يشتركا على ان يتقبلا الاعمال وههنا ليس كذلك بل هما اشتركا في الحاصل من الاجر اجيب بان الشركة في الخارج
يقتضي اثبات الشركة في التقبل فيثبت فيه اقتضاء اذ ليس في كلامهما الا تخصيص احدهما بالتقبل والآخر بالعمل ذكرا وتخصيص الشيء بالذكر
لا يدل على نفي ما عداه فامكننا اثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكانهما اشتركا في التقبل صريحا ولو صرحا بشركة التقبل
ثم تقبل احدهما وعمل الآخر جاز فكذا ههنا هذا هو المذكور في عامة الشروح وهو مخالف لما ذكره للتعليل فانه قال لان
هذه شركة وجوه في الحقيقة ولكن قوله فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل انسب بشركة التقبل واذا كانت شركة التقبل
لا اجارة لم يضر الجهالة فيما يحصل كما في الشركة وقوله ومن استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد
وهو ما يلقى عليك من كساء وغيره قوله ورد الزاد معتاد جواب عما يقال مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ومن عادة
المسافرين انهم يأكلون من الزاد ولا يردون شيئا منه ووجهه ان العرف مشترك فانه معتاد عند البعض كرد الماء والعرف
المشترك لا يصلح مقيدا فلا مانع من العمل بالاطلاق وهو انهما اطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة فلم يتقيد
بعدم رد قدر ما نقص من المحمول فوجب جواز رد قدر ما نقص عملا بالاطلاق وعدم المانع

كتاب المكاتب

قال في النهاية
اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج
فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قوله في مقابلة
ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض
فيها ليس بطريق الاصالة وذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق انسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي
عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء من احكام العتق ايضا وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك
بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لتحصيل منفعة العوض وهو انسب للاجارة لان شبهه الحرية اوجب العوض
وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرائط فكان انسب بالتقديم والكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ
الكتابة او ما يؤدي معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى الايجاب والقبول وذلك
غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه الى الايجاب
والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ او ما يؤدي معناه من كل وجه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بعقد الكتابة
دون العتق على مال [illegible] تعلق البقاء المقدور ونظرها قبل الرق في الحال وكون المكاتب
فلدم وجنسه وحكمها في جانب العبد انفكاك الحجر في الحال وثبوت حق الحرية يكون المكاتب احق بكسبه وثبوت الحرية
اذا ادى بدل الكتابة وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كان حالا والملك في البدل اذا قبضه

والفاظها

والفاظها الدالة على ذلك قوله لعبده كاتبتك على الف درهم او على مائة دينار اذا قال قبلت كان ذلك كتابة ولو قال له
جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول نجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق كان كتابة
قال واذا كاتب المولى عبده اذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه بما ذكرنا من الالفاظ الدالة على ذلك
وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما جواز هذا العقد من المولى فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ودلالته على مشروعية
العقد لا يخفى على عارف بلسان العرب سواء كان الامر للوجوب او للندب ولكن كان مفصلا للتقريب بحكم آخر يخالف المشروعية
وهو ان الكتابة عقد واجب يجب العمل به او مندوب او مباح نوضح ذلك بقوله وهذا ليس امر ايجاب باجماع الفقهاء
واشار بذلك الى نفي قول من يقول اذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه ان يكاتبه
لان الامر للوجوب وقال وانما هو امر ندب هو الصحيح احترازا عما قال بعض مشايخنا ان الامر للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا وفائدته
في الحمل على الاباحة الغاء الشرط بيانا لكونه للندب ونفي ما في الحمل على الاباحة من الغاء الشرط اذ هي ثابتة بدونه بالاتفاق
وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندبية متعلقة به ورد ذلك بان المراد بالخير المذكور على
ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل صح فيحمل على الندب
واما اشتراط القبول من العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا باداء الكل وهو قول جمهور الفقهاء
لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
وقيل في وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة فعند علي يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه
يعني بنفس العقد لان الصحيفة عبارة عن ذلك يكتب وعند ابن مسعود يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد بن ثابت ما ذكرنا وهو المختار
ويعتق اذا ادى جميع بدل الكتابة وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر وقال الشافعي رح لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا
على انك ان اديته فانت حر لان الكتابة ضم نجم الى نجم فلو نص على ذلك وقال ضربت عليك الفا على ان تؤديها الي
في كل شهر كذا لم يعتق فكذا هذا ولنا ان موجب العقد يثبت من غير تصريح به وموجبه ههنا ضم حرية اليد الحاصلة
في الحال الى حرية الرقبة عند اداء البدل فيثبت وان لم يصرح به كما في البيع فانه يثبت الملك به وان لم يصرح لكونه
موجبه ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع وقال الشافعي يجب على المولى حط ربع البدل وهو قول عثمان لظاهر قوله تعالى
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فان الامر المطلق للوجوب والجواب ان دلالة الآية على ذلك خفية جدا لانه قال من مال الله وهو
يطلق على اموال القرب كالصدقات والزكوات وكان الله امرنا ان نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على اداء البدل ولهذا
الايتاء وهو الاعطاء والحط لا يسمى اعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في ايدينا والوصف الثابت في ذمة المكاتب ليس
فحمله على حط ربع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به الندب كالذي في قوله فكاتبوهم لا يقال القران في النظم لا يوجب
القران في الحكم لانا لا نجعل القران موجبا بل نقول الامر المطلق يحمل على الوجوب عند عدم القرينة وقوله فكاتبوهم
قرينة لذلك قال ويجوز ان يشترط المال حالا بدل الكتابة يجوز ان يشترط كونه حالا ومؤجلا ومنجما وغير منجم عندنا
وقال الشافعي رح لا يجوز حالا لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لخروجه من يد مولاه مفلسا ولم يكن قبل العقد اهلا
لملك المال والعاجز عن التسليم لا يصح منه العقد [illegible] البدل فان قبل المسلم اليه عاجز عن التسليم لانه لو قدر عليه

لما رضي بالخروج البدل ليس فلا بد له من اهل اجاب بقوله بخلاف السلم على اصله لانه اهل الملك بعد العقد لكونه حرا
يدا احتمال القدرة ثابتا وقد ذكرنا ان قدرته على العقد عليها فيثبتها ولقائل ان يقول احتمال القدرة في حق المكاتب ثابت
لان المسلمين مأمورون باعانته والطرق متسعة استدانة واستقراض واستيهاب واستعانة بالزكاة والكفارات والعشور
والصدقات وقد ذكرنا ان قدرته على العقد عليها فيثبت قوله نعم فما تقول هو جهة على شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة وهو
المعقود عليه والمعقود به ووجود المعقود عليه لا بد منه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ووجود المعقود به
ليس كذلك للاجماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن وبدل الكتابة معقود به لا محالة فاشبه الثمن في البيع والعقد
بشرط فكذا ما جعل البدل والمسلم فيه معقود عليه فوجوده شرط فاشبه المبيع فلا بد من القدرة عليه كما عرف من اصلنا
وكذا ذكرناه في البيوع من شروط السلم ولان مبنى الكتابة على المساهلة لانه عقد كرم لان العبد وما يملكه لمولاه فالظاهر من المولى ان
يمهله فان لم يمهله وطالبه بالاداء وامتنع عنه يرد رقيقا بالتراضي او بقضاء القاضي بخلاف السلم فان مبناه على المضايقة
فلعل ليس المسلم فيه ظاهرا فلا يجوز حالا وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء جائزة لتحقق الركن وهو الايجاب
والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه ولا تجوز بالنسبة الى ما نافع وخالفنا الشافعي فيه وهو ايضا
في الخلاف مبني على مسئلة اذن الصبي في التجارة فانه لا يجوز لانه ليس من اهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا
هو من اهل التصرف اذا عقل العقد وانفصال ابيه لتحري الولي والتصرف نافع فيصح الاذن بخلاف ما اذا كان لا يعقل العقد
لان القبول لا يتحقق منه والعقد لا ينعقد بدونه حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قوله ومن قال لعبده
جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول نجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر لبيان ما يفيد فائدة الكتابة بلفظها فان
المجموع المذكور مفيد كذلك فان قوله جعلت عليك كذا على ان تؤديها الي نجوما يحتمل معنى الكتابة ومعنى الضريبة
بناء على عبده الضريبة ولا يتعين جهة الكتابة ما لم يقل فاذا اديت فانت حر واما قوله وان عجزت فانت رقيق ليس
بلازم وانما ذكره لحث العبد على اداء المال عند النجوم والكتابة بدونه صحيحة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر
ثم اختلف الرواية في رواية ابي سليمان هو مكاتبة لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتسهيل وذلك في المال الواجب ولا
المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة وفي نسخ ابي حفص هو اي في رواية لا يكون مكاتبة
قال فخر الاسلام وهو الصحيح اعتبارا بما لو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر فانه لا يكون كتابة والتنجيم
ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يوجد في سائر الديون وقد يخلو الكتابة عنه وهو ان يوجد لفظ الكتابة بلا تنجيم
فلا يكون كتابة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج من ملكه واذا صحت الكتابة يعني حال العقد
تحقق المقتضى خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج عن يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم لغة فيضم ما كان له
يد الحاصلة في الحال الى مالكيته رقبة الى ما يحصل عند الاداء فان قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما ومالكية النفس في الحال
ليست بموجودة فكيف يتحقق الضم اجيب بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه وهذا لو جنى عليه المولى وجب
الارش ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر فيتحقق الضم او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج
الى السفر وان نهاه المولى عنه او لان مقصود المولى وهو اداء البدل لا يتحقق الا بالسفر وقاعده [illegible] الخروج
عن ملكه فلما روينا من قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بين

المساواة

المساواة باعتبار التساوي ان ينجز العتق ويتحقق ان يتأخر لانه يثبت بها للمكاتب نوع مالكية وهو مالكية
اليد فيثبت في ذمته حق من وجه وهو اصل البدل وانما كان ضعيفا من وجه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذ المولى
لا يستوجب على عبده دينا وهذا لا يصح به الكفالة فلو تنجز العتق ناجزا كما قال به ابن عباس على ما جاء فات المساواة
فانه على ذلك التقدير ايضا ادنى نوع المالكية ثابت له من كل وجه والحق الثابت عليه من وجه فلم تبق المساواة لان
نوع مالكية ضعيف لبطلانه بالعود رقيقا فالمولى عتقه عتق بعتقه لا بالكتابة المتقدمة لانه مالك رقبته فيجوز له
التصرف في ملكه وسقط عنه بدل الكتابة لحصول ما يقابله مجانا واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لاختصاصها باجزائها
توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه اي على الوصول الى البدل
من جانبه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان فانها الشرع بالاعيان قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم والارض العقد عند
استيفاء المنافع وعند وطئها شبهة ولو كان الوطء كاخذ المنفعة لبقي حكم الاستيفاء والجناية فانه يدفعها بلا عوض
وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية قوله لما بينا اشارة الى قوله لانها صارت احق باجزائها فصل في الكتابة
الفاسدة وجه تأخير الفاسدة عن الصحيحة لا يخفى على احد قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر ههنا امور تفسد عقد
الكتابة على ما ذكر بعضها اصالة وبعضها استشهادا فاذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة العبد نفسه او على ثوب
او دابة او على حيوان غير موصوف فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلانه ليس بمال متقوم في حقه فهو لا يستحقه فكان عقدا بلا بدل وهو
فاسد واما قيمة العبد فلانها مجهولة جهالة فاحشة لجهالة القدر والجنس والوصف وكذلك الثوب والدابة واما الحيوان والميتة والدم
فلما ذكرنا في الخمر والخنزير الموجب على ما نذكره واذا عرف ذلك فان ادى الخمر والخنزير عتق سواء قال له ان اديت الخمر فانت
حر او لم يقل في ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة
القيمة كما في البيع الفاسد ووقع في بعض نسخ الهداية الا باداء قيمة الخمر وهو مخالف لعامة الكتب فعن ابي يوسف انه يعتق
باداء عين الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا فيراعى باداء قيمة نفسه لانه البدل معنى قال في النهاية وهذا الحكم الذي ذكره
هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان حق المصنف ان لا يخص ابا يوسف بذكر
كلمة عن قلت يصح ان كان الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز ان يكون
ذلك غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق
بواسطة حصول شرط تعلق به العتق وصار كما اذا كانت الكتابة على ميتة او دم فانه لا يعتق بتسليم عينها الا
اذا قال ان اديت الي فانت حر وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والخنزير والميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة
فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجب العتق عند اداء البدل المشروط كما في الميتة فانها ليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار
معنى العقد فيها فاعتبر معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب رد رقبته لفساد العقد وقد
تعذر الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ويجب القيمة بالغا ما بلغت لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه
عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت وهذا اي وجوب القيمة بالغة ما بلغت لان المولى ما رضي بالنقصان
سواء كان في المسمى او في القيمة لانه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان لان بعدم الاخراج يبقى ملكه على ما كان فلا
يفوته شيء والعبد رضي بالزيادة سواء كانت في القيمة او في المسمى كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فانه ان لم يرض بها يمنع

الموضوع العقد يفوت له ادراك شرف الحرية ونحو التصور على هذا الوجه سقط ما قيل اعتبار القيمة انما هو بعد
وقوع العتق باداء عين الخمر فكيف يتصور بطلانه حقيقة في العتق لصدق بعد الرضى بالزيادة لان اعتبار الزيادة والنقصان
على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه ثم فيما اذا كاتبه على قيمته لانه هو البدل واكمل اعتباره في عقد الكتابة
في القيمة لا استحقاق السلامة في قيمته لم يذكر ان القيمة بماذا تعرف قيل يعرف باحد امرين اما ان يتصادقا على ان ما ادى قيمته
فثبت كون المؤدى قيمة بتصادقهما لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما فصار كضمان الغصب والبيع الفاسد واما ان يقومه المقومون
فان نفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت
الا بيقين فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب يفيد البطلان ولا يعتق باداء القيمة اجاب بقوله وان الجهالة لا في
اي لا في البطلان كما في البيع فانها تفسده ولا تبطله فان قيل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق
باداء ثوب كما يعتق باداء القيمة اجاب بقوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب في قدر الثوب عوض
والثوب يقتضي ان يكون مرادا او المطلق منه ليس بموجود في الخارج فلا بد ان يكون مرادا فتعين ان يكون المتعين مرادا او المراد
على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة لانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده
بتقويم المقومين فان قلت فان ادى القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب يعتق او لا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا
الثلثة ان المسمى متى كان مجهول القدر او الجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا ينعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا
على القيمة **قال** وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه اذا كاتب عبده على شيء هو لغيره فاما ان يتعين بالتعيين
كالعروض والعبد او لا كالنقود فان تعين فاما ان يجيز او لا فان لم يجز فاما ان يملكه المكاتب بسبب من الاسباب وادّاه الى المولى او لا فذلك
اربع اوجه فان لم يتعين بالتعيين كما لو قال كاتبتك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في
المعاوضات فيتعلق بدراهم في الذمة وان تعلق به ولم يجز ولم يملكه لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه
يجوز حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان عجز رد في الرق فيقال ان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه ما اذا تزوج
امرأة على عبد غيره فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز المالك رجعت على الزوج بقيمة العبد لا بمهر المثل ولو فسدت رجعت
والجامع كون كل منهما عقدا لا يحتمل الفسخ وجه الظاهر ان العين في المعاوضات معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط
اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع فان قيل قد تقرر ان لبدل الكتابة حكم الثمن في البيع فكان ذلك مبنى جواز الكتابة
لانه الله والثمن معقود به لا معقود عليه فلا يكون القدرة عليه شرطا فالجواب ان ذلك اذا كان المعقود عليه الكلام
فيه وانما هو في العين فيجعل عقد الكتابة بمنزلة المقايضة فيعطى له حكم البيع فيشترط القدرة عليه **قوله** بخلاف الصداق في
النكاح جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل وقال في النهاية
منافع البضع ليس بشرط الجواز نكاح الصبي فعلى ما هو تابع وهو الصداق اولى وهذا الجواب على طريقة تخصيص العلل
معلوم وان اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد انه يجوز لان البيع يجوز عند الاجازة بان اشترى شيئا بمال الغير فاجاز
لما جاز فالكتابة اولى لان مبناها على المسامحة لانها تنعقد بشرط القدرة البيع فصحيحا ما ادام مفوضا
فيصير العين مكسا به وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بانعدامه على ما قال في الكتاب اي في الجامع الصغير اشار به
الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره والجامع بينهما اجازة المالك ويجعلها لم يجز ان عقد الكتابة يجا

عن قيمة لا يفيد ملك المكاتب الذي هو المقصود من الكتابة لانه اي ملك المكاتب في بعض النسخ لانها اي الكتابة
لا بد من تقدير عوضا يثبت للحاجة الى الاداء منه اولى ما الى الاداء منها فيما اذا كان البدل عينا معينة لغيره في المسئلة
فيه اي فرض المسئلة في ذلك على ما بينا ان مراده شيء يتعين بالتعيين وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير
انه اذا اجاز وجب تسليم عينه وان لم يجز وجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع صحة التسمية وان لم يجز لكن ملك المكاتب
العين بسبب واداه فعن ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وروي عن ابي يوسف ايضا انه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد
ظاهر الرواية الا اذا قال له اذا اديت فانت حر فيعتق بحكم الشرط وعن ابي يوسف انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد
ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط وان كاتبه على عين معين في يد المكاتب سوى النقود ففيه روايتان
في رواية كتاب الشرب يجوز وفي رواية اخرى كتاب المكاتب لا يجوز وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وهي التي ذكرت في قوله
ان كاتبه على شيء بعينه لغيره وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهي ولم يذكره ههنا لطوله وذكر بعض الشارحين
على وجه الاختصار فقال وجه رواية الجواز انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز ووجه عدمه ان كسب العبد قبل
الكتابة ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين من اعيان ماله وانه لا يجوز وانما قلنا سوى النقود لانه لو كاتبه على
دراهم او دنانير في يد العبد بان كان ماذونا بالتجارة فاكتسب جازت الكتابة باتفاق الروايات لانها اذا لم يتعين كانت الكتابة
عليها كالكتابة على دراهم مطلقة وهي جائزة **قال** واذا كاتبه على مائة دينار واذا كاتبه على مائة على ان يرد عليه عبدا
بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة وينقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط
ويبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكل ما يصلح
بدلا يصلح مستثنى منه والبدل هو الاصل في ابدال العقود وفاء بالموجب هذا الاصل فيكون فيما صح الاستثناء واستثناء العبد
بعينه من الدنانير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا لتفاوت الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف فاذا كاتبه على
حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركي او هندي ولا الوصف انه جيد او ردي جاز وينصرف الى الوسط
وذلك لان الجنس في هذه الكتابة فرع اذ الوسط في العبد ما قيمته اربعون درهما وقال هو على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى
قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البدل على اكثر من قيمة المكاتب وانما ينصرف الى الوسط لان الاصل
في الحيوان المجهول اذا ثبت في الذمة ان ينصرف الى الوسط كما في الزكوة والدية والوسط فيه نظر للجانبين ويجبر على قبول
القيمة لانه قضاء في معنى الاداء على ما عرف في موضعه لانها اصل من حيث ان البدل يعرف بها وقد مر في النكاح فصار كانه
اتى بعين المسمى وانما صح العقد مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المسامحة فيعتبر جهالة البدل بجهالة
الاجل فيه حتى لو قال كاتبتك الى الحصاد او الدياس او العطاء صحت الكتابة وقد ثبت ان ابن عمر اجاز الكتابة على الوصفاء
وهي جمع وصيف وهو العبد الخادم وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع في ان تسمية البدل شرط فيها
كما هي شرط فيه والبيع مع البدل المجهول والاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع
اما ان يكون من حيث ابتداؤها او من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال
لانها في مقابلة فك الحجر في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه
يسقط فيه الملك فاشبه النكاح في الابتداء في ان مبنى كل منهما على المسامحة وهذا المقدار كاف في الحاقها بالنكاح **قوله** بخلاف

البيع لانه مبني على المماكسة فزيادة استظهار او لم يتبين جنسه مثل ان يقول دابة او ثوب لم يجز الكتابة لانه يحتمل
اجناسا وكذلك الثوب فتفاحش الجهالة [illegible] على الملتقى بان شمول اللفظ الاجناس مانع من الجواز فما جاز فيما اذا كانت
على عبد لان للتوفيق في كتاب الوكالة ان العبد يتناول اجناسا وهذا لا يجوز التوكيل بشراء العبد والجواب ان اللفظ ان اشتمل
اجناسا عالية كالدابة فهذا او متوسطة كالمذكور منع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان
اشتمل اجناسا فلا كالعبد منع فيما يبتني على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما يبتني على المسامحة كالكتابة والنكاح **قال** واذا كاتب
النصراني عبده على خمر جاز لانه مال في حقهم [illegible] لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى
قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم تمليك الخمر لان الموضوع ان الخمر غير معينة فلم يثبت الملك فيها بنفس العقد بل
بالتسليم بخلاف ما اذا كانت معينة فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم نقل من يد الى يد والمسلم غير ممنوع عن نقل
اليد كما اذا غصب المسلم من الذمي خمرا ثم اسلم الذمي فانه لا يمنع من استرداد خمره من يد الغاصب واذا كان ممنوعا عن التسليم فقد عجز عن
تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان العجز كما
وقع عن تسليم المبيع وقع عن قبضه لان قيمة المبيع لا يصلح عوضا في البيع ويصلح في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على عبد وصف
اي عبد الخدمة واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة لان البقاء اسهل من الابتداء واما قيد بقوله
ما قاله البعض لان بعض المشايخ قال ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة وان في الكتابة رواية في البيع
واذا قبض المولى قيمة الخمر عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل اصل العوض الى المولى يسلم العوض الآخر للعبد وذلك
بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مكاتبا على خمر [illegible] المسلم [illegible] ولو ادى الخمر عتق [illegible] هذا الفصل
اذا ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط فاذا وجد البدل
وقع العتق وذكر التمرتاشي انه لو ادى الخمر لا يعتق كما في العتق باداء الخمر [illegible] على [illegible] بما بينهما ان يسلم اذا كاتب عبده
على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق لان في هذه المسئلة انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدل هذا العقد لانه انعقد
صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا يدل على ان
الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك فاذا اداها فقد [illegible] البدل فيعتق
واذا لم يبق بدلا لا عتق باداءها

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان
ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح **قال** ويجوز للمكاتب البيع والشراء
فقد تقدم هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج من ملكه وكانه اعادها
تمهيدا لقوله فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا فانه ان لم يتبين ذلك يتبين ثمة وجه الاستحسان
ان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص بنفسه ومنافعه
لحصول ما هو المقصود بالعقد وذلك قد يكون بالخروج الى [illegible] فيه في الشرط المخالف لمقتضى العقد بطل هذا الشرط
فان قيل هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع اجاب بقوله وصح العقد يعني ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد
وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا كاتب على ان يخدمه مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا يتمكن في صلب
الكتابة ولا فيما يقابله فلا يفسد به الكتابة وهذا اي هذا الفصل لان الكتابة تشبه البيع من حيث المعاوضة [illegible]

واصلا بالفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال فعملنا بالشبهين فقلنا ببطلان
الشرط وصحة العقد اذا لم يتمكن في صلب العقد عملا بشبه النكاح وببطلان العقد اذا تمكن في صلبه عملا بشبه البيع او نقول
ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك لا الى احد والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شيء وانما يسقط
عنه ملك مولاه وكل شرط يختص بجانب العبد فهو داخل في الاعتاق لدخوله في الكتابة وهي اعتاق وهذا الشرط يختص به فهو
داخل في الاعتاق والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة **قال** والتزوج ليس من وسيلة الى الكتابة فلا يجوز مع قيام الملك
[illegible] ضرورة التوسل الى المقصود فمقصود المولى البدل وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب فهو تحصيل الكسب [illegible]
وذلك بالتجارة والتزوج ليس وسيلة الى المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا بد من اخراجه [illegible] لكن اذا اذن له المولى
بذلك جاز لان الملك فيه قائم ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير [illegible] والتصدق بالشيء اليسير كلقمة خبز والجاهي عند العامة هو
الغني [illegible] وكانه اريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به [illegible]
[illegible] ولا يتكفل لما ذكرنا [illegible] بنوعيه سواء كانت بامر المكفول عنه او بغير امره لان الكفالة تبرع
محض [illegible] كالهبة [illegible] والاقراض لان الكفيل [illegible] مقرضا [illegible] عنه والاقراض تبرع وانما قيد
بالكفالة لانها بعد العتق صحيحة في حقه [illegible] كالكفالة العبد المحجور عليه فان قيل [illegible]
النفقة [illegible] ذلك ولا [illegible] اجيب بانه [illegible] النفقة فيجب عليه ذلك وهو [illegible] الذي [illegible]
[illegible] قوله وان زوج امته جاز [illegible] ماهو [illegible] ملك [illegible] وهو [illegible]
ملك شيئا جاز ان يملكه غيره [illegible] على ما [illegible] فانه لا يملكه [illegible] فان
العتق [illegible] المكاتب تمليك ما لا يملكه [illegible] وهو [illegible]
قوله فان ادى الثاني يعني ان ادى المكاتب الثاني بدل كتابته قبل اداء الاول عتق الثاني لتحقق شرط عتقه [illegible] ولاؤه
للمولى لان له فيه نوع ملك لان الثاني مكاتب المولى بواسطة الاول [illegible] المولى [illegible] علة العلة
ولهذا [illegible] الاول [illegible] في الجملة [illegible] معتق [illegible]
وان كان معتق معتقه ولهذا [illegible] على [illegible] فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية
بكونه رقيقا اضيف البدل الى المولى لكونه علة العلة كالعبد اذا اشترى شيئا فانه يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته
للعبد لعدم الاهلية فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا مباشرة حكما كما ان العقد
انتقل [illegible] المكاتب [illegible] والولاء لا ينتقل عن المعتق مباشرة وقيد بقوله مباشرة لئلا يرد جر الولاء فان [illegible]
[illegible] المعتق [illegible] مباشرة لا تسببا [illegible] والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب عند تعذر الاضافة الى العلة
عند عدم عتق الاب فاذا عتق [illegible] الولاء الى قوم الاب وان ادى الثاني بدل الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه له لان المباشر اهل
لثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له **قال** وان اعتق عبده على مال [illegible] لان الكتابة انما [illegible]
[illegible] واعتاق العبد على مال [illegible] ذكره ههنا ليس [illegible] وقوله واما الثالث فيستقيم [illegible] لان [illegible] اشترى
عبدا [illegible] زوجه [illegible] الرق [illegible] وقوله [illegible] وان زوج امته جاز لانه اكتساب
[illegible] وقوله وكذلك الاب والوصي [illegible] وقوله [illegible] اما في [illegible] واما في الكتابة [illegible]

بالنجوم فيفقد ... لما كان العجز بعد اداء بعض نجوم فذلك لا شك في كونه نظرا له وقوله واما المأذون له فقط وقوله وعلى هذا
الخلاف المضارب والمفاوض ذكر في بعض الشروح ان المفاوض يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي
بعض شروح ذكر الخلاف وقال زفر ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه نظر وقوله هو يعتبر اي ابو يوسف يعتبر الكتابة فان المكاتب يجوز له
ان يزوج الامة فكذلك المأذون له وانا نعتبره بالتجارة اي نعتبر التزويج بالتجارة فان المأذون له جاز ان يزوج عبده وامته فكذا لا يجوز
ان يزوج امته في قياسه ونعتبره نظر لان قبل استعمال القياس بين العبدين اي المأذون والمكاتب والاعتبار بين الفعلين
التزويج والتجارة في المماثلة بين العبدين ظاهرة اذ في كل منهما فك الحجر واطلاق التصرف فكان ذكر القياس فيه اولى بخلاف
الفعلين لان المماثلة بينهما ليست من حيث الفعلية لا غير لان التجارة معاوضة مال بمال والتزويج وفيه نظر لان المراد
ان كان هو الترجيح فكذلك لا يكون بين عبدين وان كان غير ذلك فلا تم ولو بينه فهما وهو الفرق بين المأذون والمكاتب
ان المأذون له يملك التجارة وهذا اي تزويج الامة ليس بتجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة ذلك والمكاتب يملك الاكتساب
وهذا اكتساب لانه اسم للتوصل الى المال والتزويج يوصل المهر الى المولى فيكون اكتسابا وقوله ولانه اي التزويج دليل اخر
ان اعتبار التزويج بالكتابة اولى لانها مبادلة مال بغير مال والتزويج اعتباره بالتجارة لانها مبادلة المال بالمال الذي المنافع في باب
النكاح مال وهذا اي ولان التزويج ليس من الاكتساب بل هو كالاول اي المأذون والمضارب والمفاوض وشريك العنان والمكاتب
كلهم تزويج العبد لانه ليس باكتساب المال **فصل** لما فرغ من ذكر مسائل هي من اخريات الكتابة بطريق الاصالة ذكر في هذا
الفصل مسائل يدخل فيها بطريق التبعية بنفسها والتبع يتلو الاصل **قال** واذا اشترى المكاتب اباه تقديم الاب في
الذكر ههنا على ابنه للتعظيم وفي الكتاب فرتب القوم في الدخول في كتابته فالابن مقدم على الاب سواء كان مولودا في الكتابة
او مشترى والمولود مقدم على المشترى فان المولود يظهر حكمه في جميع احكام الكتابة بطريق التبعية فانه يجري بيعه على
ويقبل بدل الكتابة على نجوم الاب والمشترى يجري بيعه على النجوم ويقبل منه البدل بعد موت الاب حالا ويمكن من السعاية على
نجوم الاب لحظوظه نقصان حاله على المولود في الكتابة في التبعية فما اراد فانه يجري بيع ما حاجة ابنه المكاتب ويجري بقبول البدل بعد موته منه
حالا ولا ... وانما قال دخل في الكتابة ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا كان اصلا ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب
الاصلي ... بل اذا عجز المكاتب الاصلي بيع الآخر ايضا لان كتابته الداخل بطريق التبعية لا الاصالة فان قيل اما الفرق بين المشترى في الكتابة
من الوالد والولد وبين ما اذا كانت عبده على نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق المشترى لم يسقط من البدل شيء واذا اعتق الصغير سقط
من البدل ما يخصه اجيب بان المشترى تبع من كل وجه فلا معتبر في ... البدل المفروض قبل دخوله في الكتابة واما الصغير فهو كان معقودا عليه من
وجه وكان البدل في مقابلته ومقابلة والده فلهذا اسقط ما يخصه فخص المكاتب اذا اشترى من بينه وبينه ولاد دخل في كتابته كما ذكرنا
لانه لما لم يكن من اهل الاعتاق جعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له فلم يدخل في
كتابته عند ابي حنيفة وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد وجوب الصلة يشملهما ولهذا لا يفترقان في الحرية وان كان في الكتاب
كسب الا مكاتبا انه ملك لغيره مكاتبه وفي هذا الابتلاء ملك الحقيقة ولو اشترى زوجته لم يفسد النكاح والكسب يكفي للصلة في الولاد
وفي غير الولادة ان القاضي على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه اي قرابة الاخوة
متوسطة بين القرابة البعيدة من بني الاعمام والقرابة القريبة وهي الولاد والمتوسط بين الشيئين ذو حظ منهما فعملنا
بالشبهين والحقناها بالثانية اي القريبة في العتق حتى لو ملك الاخ اخاه عتق عليه كما اذا ملك والده او ولده وبالاولى في

اى البعيد

اى البعيد في الكتابة حتى اذا ملك المكاتب اخاه لم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن عم وهذا اولى من العكس لانا لو الحقناها
بالولاد في الكتابة وجب علينا ان يلحقها ايضا في العتق لانه اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان الشريكين اذا كاتب احدهما نصيبه لم يتعد واذا
اعتق يتعدى الى ذلك وفي ذلك ابطال احد الشبهين واعمالهما ولو بوجه اولى من اهمال احدهما **قال** واذا اشترى ام ولده
المكاتب الفنة اذا اولدها ... ان عكرها المكاتب يوجد من الوجوه فكملها فان ملكها مع الولد فليس له ان يبيعها بالاتفاق لان ولدها
في الكتابة ... ولم يجز بيعها اذا ... تابعة للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان ملكها وحدها فكذلك عند ابي حنيفة
ام ولده خلافا لهما فيجوز له ذلك لان القياس ان يجوز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف على اداء جميع البدل فان ادى عتق
معه فولده وان عجز عاد هو وولده للمولى وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب المكاتب يقبل الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز ان يتعلق به
ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاد لتضاد ... الذي يقبله والفسخ لا يجوز ان يكون تبعا للاقوى الا انه يثبت هذا الحق
وهو امتناع بيعها اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء على ثبوته في الولد لو يثبت هذا الحق ثبت ابتداء والقياس نفيه
ولقائل ان يقول ان القياس كما ينفيه ابتداء ينفيه مع الولد على ما ذكر في اول الدليل فتخصيص نفيه بالابتداء مع انه مناف للمذكور
تحكم والجواب انه ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثر وهو قوله عليه السلام اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق اذا تم
اذا ملكه الاب قوله والقياس نفيه يعني ولا نص فيه بنزول القياس بحكمه حالا اذا كان معها الولد وان ولد المكاتب اذا ولد من امته دخل
في كتابته كما بينا في المشترى يعني في اول الفصل وجب ذلك لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل الاعتاق واعترض بان المكاتب لا يملك
التسري فمن اين له ولد من الامة حتى يدخل في الكتابة واجيب بان معنى قوله لا يملك التسري لا يحل له وطء امته لكن ان وطئ وادعى
النسب ثبت النسب كالجارية المشتركة فانه لا يحل لاحد الشريكين وطؤها لكن ان وطئها فولدت وادعاه ثبت النسب قال في المبسوط
جارية بين رجلين كاتب ... ولدت فادعاه احدهما فالولد ولده والجارية ام ولد له ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن
من قيمة الولد شيئا لان المكاتب عاله هو حق الملك في كسبه الدعوة كالحر فيتقدم الملك له في نصفه ههنا يثبت من الولد
منه من وقت العلوق ويثبت لها من جهته الولد في حق امتناع البيع تبعا لثبوت حق الولد **قوله** وكان حكمه حكمه اي حكم الولد حكم
المكاتب في كسبه لكسب الولد لوالده لان كسب الولد كسبه اذ الولد كسبه وكان كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاص
المكاتب بكسب ولده وكذلك اذا ولدت المكاتبة منه دخل الولد في كتابتها لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكد اقتضاء
... الشرعية والاوصاف القارة الشرعية في الامهات كالتدبير والاستيلاد والحرية والرق تسري الى الاولاد وقوله مؤكدا
اشارة الى انه احترز عن ولد الامة فان بيعها لا يجوز في بيع ولدها يجوز لان امتناع البيع في الامة غير مؤكد اذ الامة
... وقد تباع للمنافع والجناية فان الامة اذا تضعفت لها امتنع بيعها الا مع اربابها بشيء لكنه ليس بمؤكد فقوله الاوصاف
القارة احترز عن مثل هذين الوصفين وقوله الشرعية احترز عن السواد والبياض والطول والقصر فانها تسري ... وان اشترى
الحرة لم يجز بيعه كما لا يجوز بيع امه **قال** ومن زوج امته من عبده هذا ايضا بناء على ان الاوصاف القارة الشرعية
في الامهات تسري الى الاولاد وهذا كان الولد داخلا في كتابته ... لانه تبعية ثم ارجع اشارة الى ما ذكر بقوله هذا اشارة
بقوله وهذا يشبهه في الاب والجارية في بعض النسخ داخلا في كتابتها وكسبها اي في الدخول يشبههما في الكسب ... خاصة والولد
هو الوجه لان فائدة النص هو الكسب وانما تثبت بتبعية الرق لانه جزء منها ... بها بالمفاوض وان زوج المكاتب امة
مولاه امرأة زعم انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذها المكاتب بقيمة يوم يأتيه الى المحقق عند ابي حنيفة

وقال محمد اولادها احرار بالقيمة لانه ولد المغرور لوجود سببه وهو الغرور لانه ما رغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد فيجب عليه قيمة الاولاد والمرجع في ذلك يوم الخصومة ان لم يحضر الاولاد هكذا في المبسوط وفي شرح
الصغرى قيمة الاولاد عنده ثم تأخذ اولادها بعد العتق والى هذا اشار المصنف بقوله لان حق المولى هاهنا مجبور بقيمة
ناجزة ثم اذا اعطى القيمة يرجع بها عنده لان الغرور حصل منها ولهذا انه مولود بين رقيقين والمولود بين رقيقين
رقيق وهذا الذي ذكره في الولدان يتبع الام في الرق والحرية لكنا تركنا هذا الاصل فيما اذا كان الواطئ حرا باجماع الصحابة
وقد قررناه في النكاح وهذا اي ولد المكاتب ليس في معناه لان حق المولى هاهنا مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى
ما بعد العتاق فيكون المانع عن الالحاق موجودا وهو مع الاصل المتفق بالتأخير فيبقى على الاصل ولا يلحق به واذا اشترى المكاتب
ووطئها بغير اذن المولى او باذنه لكنه قال بغير اذنه ليتبين منه ما اذا كان باذنه بطريق الاولى ثم استحقت لزمه العقر يؤخذ به في
الكتابة من غير تأخير الى الاعتاق وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق فيما اذا كان بغير اذنه وحكم المأذون له
كذلك فيهما او مدبرة والفرق المذكور في الكتاب نفرع الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد يوجب
العقر والكتابة اوجبت العقر وكذلك النكاح وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح **فصل** مسائل هذا الفصل نوع آخر من
مسائل الفصل الاول فقصلها بفصل **قال** واذا ولدت المكاتبة من المولى وذلك بان ادعاه فهي بالخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها واصبحت ام ولد له سواء صدقته اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك
في رقبتها وهو حق الملك والحقيقة راجحة فيثبت من غير تصديق وانما تخيرت لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل واجلة بغير
بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى سواء جاءت به لستة اشهر او لاكثر وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في
ولدها لان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها من غير قصد اولا ان يملك ذلك ضمنا للدعوة بطريق الاولى
قوله وما لا يملكه الا بدل قوله ونسب ولدها ثابت من المولى ويندفع به ما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتبة
ناقص فلم يتجه دعوته لان ملكه فيها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب
والمكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكاتبته يثبت نسبه فلان يثبت من المولى اولى فان اختارت الكتابة ومضت عليها اخذت العقر
من مولاها اي مهر مثلها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا يعني قبل فصل الكتابة بقوله لانه صار احق باجزائها
ثم تستند الى المقصود بالكتابة ثم ان مات المولى يعني بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة على ما
نذكره فان قيل وجب هاهنا ان لا يسقط لان الاكتساب سلمت لها وهذا آية بقاء الكتابة اجيب بان الكتابة تنفسخ في حق العتاق
وبالنظر الى ذلك لا يسقط البدل وتثبت الشرط وبالنظر اليه يسقط الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
ثم طلقها ثنتا يبطل فلما عتقت بالاستيلاد بطلت جهة الكتابة فقلنا بالتنفيس وقلنا بسقوط [illegible] الكتابة عملا بشبه الطلاق
وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بشبه الشرط وان ماتت هي وتركت مالا يؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها عملا بموجب
وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر وهي ماضية على الكتابة لم يلزم المولى بالسكوت
ولدم الولد انما يثبت بالدعوة اذا لم يكن محرم الوطء وهذه محرم وطئها فان ادعاه ثبت نسبه لوجود الدعوة وفي كلامه **قال**
المولى ام ولده جاز واذا كاتب المولى ام ولده جاز لان الكتابة لتوسل الى ملك البدل في الحال والحرية عند الاداء
وحاصله ام الولد لا تستحق هذا المعنى قبل موت المولى لحاجة عزها ولكان جاز ان يتلقاها احدهما بنقض العتق بدل [illegible]

بلا بدل والعتق الواحد لا يثبت بالكتابة منافيين لانه لا تنافي بينهما لكونها حق عتق بلقبها على سبيل البدل وعو
بان ماليته ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف يقابلها بدل متقوم واجيب بان ملك المولى فيها ثابت يدا ورقبة والكتابة
رفع الرق في اوان الحق ورفع الرق في الكتاب والملك يجوز ان يقابل بما هو متقوم وان لم يكن متقوما كملك القصاص اذا عفى بعض
الاولياء فانه يقابل بحصة الآخرين بالمال فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة
لان الغرض من البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لم يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير
فائدة بالنسبة الى البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب بعتق الاولاد ويخلص لها الاكساب ولقائل ان يقول الكتابة عقد
واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة والجواب تحقيق كلامه ان بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبار نوعين احدهما
ان يبطل الحل الكتابة عن ابقاء البدل والثاني ان يبطل بانتهائه وبالذي يعود رقيقا والاولاد والاكساب للمولى
ما بقي من اكسابها حيث احتجنا هاهنا الى ابطال الكتابة نظرا للمكاتب وكان النظر لها في الثاني دون الاول [illegible]
تسامح لانه علل بطلانها بامتناع بقائه من غير فائدة ثم علله بالنظر له والمعلول الواحد بالشخص لا يعلل بعلتين مختلفتين
الكتابة من جهة وهي المكاتبة جميعها هي عليه على المكاتبة بالاولى وللمولى بالثانية فتأمل فلعله سديد وان ادت
بالنصب اي بدل الكتابة وفي بعض النسخ ولو ادت الكتابة وهو تفسيره مضافا قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية وان كاتب
مدبرته صح المسئلة مناسبة لما تقدم من ام الولد ووضعها في المبسوط في المدبرة وانما جاز كتابتها لوجود المقتضي وهو الحاجة لان الثابت
بالتدبير مجرد استحقاق الحرية لا حقيقتها وانتفاء المانع وهو عدم المنافاة كما تقدم فان مات المولى ولا مال له سواها
تخيرت بين السعي في ثلثي قيمتها مدبرة لا قنة وبين جميع بدل الكتابة عند ابي حنيفة وقد وضح كلامه فيتعرض لبعضه زيادة ايضاح قوله
فتخيرت لانه في التخيير فائدة وان اتحد الجنس لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واداء اقلهما اعسر لكونه حالا
فكان التخيير مفيدا **قوله** وجب عليه احد البدلين فيختار الاقل فقد اعترض عليه بان الاعتاق لما لم يتجزأ عنده كان عتق كلها بالتدبير
لعتق بعضها والفسخ الكتابة فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لا غير واجيب بانا قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها فسهم الذي [illegible] فلو
يكون بدلها اقل فيحصل النظر لوجوبه قوله انه قابل البدل بالكل لانه اضاف العقد الى ذاتها فقال كاتبتك على كذا والحال
قابل لها كالقنة فتصير كلها مكاتبة وقد سلم لها الثلث بالتدبير فيسقط ما يقابله من البدل وان كان مما فرضنا سالما [illegible]
سالم هذا اختلف نظر قوله فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة صورته ان يكاتب عبده اولا ثم يدبره ثم يموت ولا مال له سواه
فانه يسقط عنه ثلث البدل بالاتفاق وهي المسألة التي تلي هذه المسألة وقوله لانها استحقت حرية الثلث ظاهر اي مكشوف
بينا لا يخفى على احد لان اجماعها الملك بعد الاعتاق غير صحيح فان اعتقها خرج عما يخير فيه وان مات قبله فكذلك
مات المولى عن مال يخرج من ثلثه وقد استحقت حرية كلها وان لم يترك غيرها فقد استحقت حرية ثلثها فاستحقاق الثلث
ثابت قطعا والظاهر البين ان الانسان لا يلزم المال بمقابلة ما يستحق حريته فيقتضي ان يكون جميع البدل بمقابلة ثلثي
رقبتها فلا يسقط منه شيء ولقائل ان يقول لو كان كذلك لما عتق الجميع اذا ادت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين
[illegible] والجواب انه لا يلزم على قول ابي حنيفة لانه لا يقول بتجزي ما على قول ابي حنيفة فلجواز ان يكون اما حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها
النظر ان يبقى بعضه على حرة [illegible] كل البدل فاعتبرنا المقابلة المقررة قبل موت المولى نظرا له قوله اذا لا استحقاق له عند
عند عقد الكتابة فيكون البدل في مقابلة الكل فاذا عتق بعض رقبته بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة وان

مكاتبته صح التدبير لما بينا انه بقي له جهتا حرية وهو بالخيار ان شاء مضى على الكتابة وان شاء عجز نفسه
وصار مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك لان النفقة والجناية على المكاتب في حال الكتابة واذا عجز نفسه كان
كل ذلك على المولى فله ان يدفع عن نفسه ذلك فان مضى على كتابته فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين السعي في
ثلثي مال الكتابة وثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وعند محمد الاقل منهما فاختلفوا ههنا في الخيار بناء على ما ذكرنا من
تجزي الاعتاق واما المقدار فمتفق عليه ومحمد مر على اصله في عدم الاحتياج الى التخيير والفرق لهما بين هذه وما تقدمت ما بينا
ان البدلين ههنا متفاوتان قال واذا اعتق المولى مكاتبه واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه
وسقط بدل الكتابة بناء على ان الكتابة وسيلة الى تحصيل شيء وحصل ذلك الشيء من جهة اخرى فسقط الوسيلة
لعدم الحاجة اليها فان قيل الكتابة لازمة في جانب المولى فلا يقبل الفسخ اجاب بقوله والكتابة وان كانت لازمة
في جانب المولى ولكنه يفسخ برضا العبد والرضا ثابت ظاهرا لانه يتعلق حقه اذا رضي بالفسخ فقد اسقط حقه كما لو باعه المولى برضاه
والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل فانه اذا رضي به بغير بدل لا بد ان يكون راضيا به مع سلامة الاكساب
له لانا نبقي الكتابة في حقه اشارة الى الجواب عما يقال فقد يكون راضيا به نظرا الى سلامة الاكساب له فلقد يكون
الاكساب كثيرة تفضل بعد اداء البدل من الاحمال ووجهه ان الاكساب سالمة له لانا نبقي الكتابة في حقه ليبقى الاكساب على
ملكه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز هذا الصلح لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين
مال فكان ذلك في عقد المعاوضة ربا لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة ولذلك لو جرى ذلك بين الحرين كان ربا
وبقاء هذا مع انه اسقاط لبعض الحق حتى يجوز لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا وهذا لا يجوز
مثله بين الحرين وقد مر في كتاب الصلح وكذا لا يجوز اذا كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة
الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من
وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وكان اعتياضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه وقد اختلف الجنس فلم يكن
ربوا وفيه بحث لان المال ما يتمول به وهو يعتمد الاحراز وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله فاعطي له حكم المال
ليس بمفهوم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطى يتعدى الى مفعولين بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه
الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد بقوله فاعطي له حكم المال من كل وجه فات الاعتدال لانا الدين مال من وجه
وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل الحاصل والجواب ان ما ذكر ان المال ما يتمول به فيجوز صحيح اذا كان مالا من كل وجه
وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به ههنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدين يتوقف
قدرة الاداء عليه فصار على مثل الدين وهو معنى اعطي ومعناه اعتبر للاجل حكم المال فان الشيء يجوز ان يكون
في شيء ولا يكون معتبرا فبين بانه اعتبر له تلك الجهة تصحيحا للعقد نظرا للمكاتب فيه له ولان عقد الكتابة فيه
الاستحسان وتقريره ان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه كما تقدم ان له شبها بالتعليق بالشرط فيكون من
الوجه معتبرا والاجل ربوا من وجه ففيه شبهة الربوا وشبهة الربوا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة
معتبرة وهذا العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة لا شبهة شبهة قال

كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره ولم يجز الورثة الاجل لان
المريض تصرف فيه وهو ضمن فلهم ان يرتدوا دفعا للضرر بتأخير حقهم الى مضي الاجل عن النفسه فان المكاتب يؤدي
ثلثي الالفين حالا وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم والباقي وهو ستمائة وستة وستون
وثلثا درهم الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له
ان يترك الزيادة على قيمته ومن له ترك شيء له ترك وصفه والتعجيل وصف فيجوز تركه وصار كما اذا خالع
المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولو كان كذلك فلان له ان يترك الزيادة وثلث الالف
ان يؤخرها كان احق فيما ذكرنا ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة بدليل اجراء احكام الابدال من جواز الاختيار على الالف
الحسن على المماطلة والاخذ بالشفعة فانها يتعلق بجميع المسمى وهو الالفان وبدل الرقبة يتعلق به حق الورثة لتعلقه
بالمبدل وهو المالية فان المبدل لما كان مالا متقوما كان حكم بدله حكمه فجميع المسمى يتعلق به حق الورثة وما تعلق به حق الورثة
جاز للمريض اسقاط ثلثه فيجوز تأجيله لانه اسقاط معنى بخلاف بدل الخلع فان حق الورثة لم يتعلق به لانه لم
يتعلق بالمبدل لكونه ليس بمال ونظير ما نحن فيه على هذا الاصل اختلافهم اذا باع المريض داره بثلثة الاف درهم الى سنة وقيمتها
الف ثم مات ولم يجز الورثة التأجيل فعند محمد يخير المشتري بين اداء ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله وبين
نقض البيع وعندهما يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما بيناه من المعنى يعني الدليل المذكور فيه وان كاتبه
على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة في القدر
وهو اسقاط الف درهم والتأخير وهو تأخير الالف الاخرى فاعتبر الثلث فيهما اي تصحيح في ثلث قيمة الالف
والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التأخير

باب من كاتب عن العبد

لما فرغ من ذكر احكام يتعلق بالاصل في الكتابة ذكر في هذا الباب احكام ما يتعلق بالنائب
فيها وقدم احكام الاصل في تصرف لان الاصل ان يكون لنفسه قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم قال في الجامع الصغير
واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وقد اختلف شارحوه في
تصويره فقال بعضهم هو ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر
فكاتبه المولى على هذا يعتق باداء بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا يعني ان هذا العقد نافذ في حق ما
يتصل بالبيع والنفوذ يقتصر باداء هذا القائل وموقوف على اجازته فيما عليه من لزوم البدل لانه عقد جرى بين
فضولي وما لك فيتوقف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله كان ذلك اجازة منه فيصير مكاتبا لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء فلو وكله العبد بذلك نفذ عقده عليه فكذا اذا اجازه بعد العقد وقال بعضهم هو ان يقول كاتب
عبدك على الف درهم ولم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لانه
لا شرط حتى يعتق بوجود الشرط والعقد موقوف ووجه الاستحسان انه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق اي
في توقف العتق على اداء القائل فيصح العقد في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف على العبد قبل ما الفرق بين هذا
وبين البيع فان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز فيما له وفيما عليه وههنا لا يتوقف فيما له والجواب
ان ماله ههنا اسقاط وهو لا يتوقف على القبول وما عليه الالف وهو يتوقف عليه فلو ادى الحر البدل

لا يرجع على العبد لانه متبرع حيث لم يأمره بالاداء ولا هو مضطر في ادائه وهل له ان يسترده ما ادى الى المولى فيه
نظر ولم اطلع على الرواية لنطلع عليه **قال** وان كاتب العبد عن نفسه اذا قال العبد للمولى كاتبني بالف على نفسي وعلى
عبد فلان الغائب فقبل جاز استحسانا والقياس ان يصح على نفسه لانه بتبدّ عليها ويتوقف في حق الغائب على اجازته
عليه كمن باع عبده وعبد غيره او زوج امته وامة غيره وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل
نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا
باداتها وليس عليهم من البدل شيء فان قبل الغائب فكل المستشهد بها الى الاولاد تابعة لها من كل وجه حتى ان المولى
لو اعتق الاولاد لم يسقط من البدل شيء ويعتق الاولاد اذا اعتق المولى الام بخلاف الغائب فانه مقصود بالكتابة من
حيث اضيف العقد اليه مقصودا حتى ان المولى اذا اعتق الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب واذا
اعتق الغائب سقطت حصته من الكتابة ووجب على الحاضر حصته لا غير فلا بد من نفوذ ما هو تبع محض فلا يتوقف على قبوله
فيما هو مقصود من وجه بل يتوقف فالجواب ان ما ذكر يجوز ان يكون وجها للقياس واما في الاستحسان فالنظر الى
هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظر في ان يكون فيه جهة اصالة او لا تصحيحا للعقد وتقليل التمكنات ولا شك في
الاتساق واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فكذا اي فللمولى ان يأخذ الحاضر بكل البدل عليه لكونه اصلا
ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه وهذا يدلك على ان النظر في مجرد التبعية لا معتبر بجهة الاصالة في انعقاد العقد عليه
قوله وايهما ادى عتقا تكرار لانه قال في اول المسئلة فان ادى الشاهد او الغائب عتقا لكنه اعاده تمهيدا للتقوى وتحرير الى
على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلان البناء لا يجبر لانه متبرع اذ ليس عليه شيء من البدل وو
ان له فيه منفعة لانه بنال الشرف في الحرية وصار كمعير الرهن اذا ادى الراهن لفكاك عينه يجبر المرتهن على القبول
الى استعمال عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اما الحاضر فضح بنا على قضيته لا يرجع والغائب
متبرع به غير مضطر اليه ومثله ايضا لا يرجع فان قبل الغائب ههنا كمعير الرهن ومعير الرهن مضطر وهذا
على غير ما ادى فكيف قال غير مضطر اليه فالجواب انه كهو في جواز الاداء من غير دين عليه لا في الاضطرار وانما هو
له بنى بحاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعرض ان يحصل له الحرية وهذا انما يفاد عرض النجس ليستنجى
فان قيل حق الحرية حاصل بالكتابة من فانه لو لم يؤد لكان مضطرا اجيب بانه ممنوع وحق الرجوع لم يكن ثابتا
قد يثبت بدعوى وليس للمولى ان يأخذ الغائب بشيء لما بينا انه فيه تبع فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه شيء
والكتابة لازمة للشاهد وان رده الغائب لا تزاده وقبوله فيه ذلك لان الكتابة نافذة على الحاضر من غير
قبول الغائب فلا يتغير بقبوله فليس للمولى ان يأخذه بشيء من بدل الكتابة كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز
لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا واذا قبلت الامة الكتابة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين جاز
المسئلة في الامة اشارة الى ان الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد لتم انه يقوم على الجواز
الا بعد ذلك وما يجوز ذلك في الامة لعدم ولاية لها اذا لم تحرر لا ولاية لها فكيف بالامة وايهم ادى لم يرجع على صاحبه
وجبر المولى على القبول ويعتقون كلهم لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما قلنا في المسئلة
ان الاول اي الذي ادت فقد ادت بناء على نفسها او على الاولاد بين ان ادى فهو متبرع غير مضطر وفي ذلك كله لا رجوع فان

قبل اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الا بعد التعرض لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية فالجواب ان احدهما اذا ادى كان
اداؤه كاداء الاخر لانه نائب من وجه وكذا ادى الاخر عتقوا فكذا اذا ادى احدهما قيل وهذا فائدة وضع المسئلة في بني
دون صورة قبل بعلم هذا المعنى في له وفي اصح بدل عن الاجنبي يريد ان هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق
الاجنبي فلان يجوز في حق ولدها الذي ولدها اقرب اليها من الاجنبي اولى واقول لعله اشار الى ما ذهب اليه بعض من منع
ان يثبت الجواز ههنا قياسا واستحسانا لان الولد تابع لها فالعقد الاجنبي وذكر انه الحق **باب كتابة العبد المشترك**
ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين **قال** واذا كان العبد بين شريكين اذا اذن احد الشريكين
ان يكاتب نصيبه بنفسه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب فقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذي قبض عنده وقال
هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصل هذا ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما كالاعتاق فانه يتبعض
الحرية وهذا مع نفس على نصيبه عنده والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة وانما يكون فائدته اسقاط ما كان له من حق
الفسخ كان كاتبه بغير اذنه واعترض بان الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى تعليق العتق
باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة ذلك
واجيب بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص به وهو
ولاية الفسخ بمعنى يوجب فيه وهو الحاق الضرر بابطال حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه
انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ضررا لم يجز وفي الكتابة بقبل الفسخ وهذا ينفسخ بينهما فيتحقق المقتضي وانتفى المانع
واما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر اصلا فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه
نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن لا يحتمل الا بقبل الفسخ اما الاعتاق فظ واما التعليق فلانه يمين **قوله**
واذن له بقبض البدل بيان لاختصاص المكاتب بالمقبوض وذلك لانه اذا اذن بالقبض فقد اذن للعبد بالاداء من الكسب اليه
فيصير الاذن متبرعا بنصيبه من الكسب عليه اي على المكاتب فلهذا كان كل المقبوض له فيجوز ان يكون ضمير عليه للعبد فيكون
الاذن متبرعا بنصيبه على العبد ثم على الشريك فاذا لم يرجع بقبض الشريك لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع على المتبرع
اذا لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق فان له الرجوع
لعدم حصول مقصوده من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري اجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث
ان مقصود الاذن قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شيئا
بخلاف البائع فان ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع اذا لم يحصل مقصوده ولهما ان الاذن
بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف وهو في البدل بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى
بعد العجز كذلك كما لو كان بناه فعجز وفي يده من الكسب وكان المقبوض الى قولهما حين اخرج **قال** واذا كانت جارية
كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه اي صحت دعوته وثبت نسبه ثم وطئها
الاخر فجاءت بولد فادعاه اي صحت دعوته ايضا وثبت نسبه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لطريق التبيين لانه
لما ادعى احدهما الولد الاول صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له بناء على ان الاستيلاد يتجزى
عنده عند المكاتب لانه لا وجه لتكميل الاستيلاد لانه يتملك نصيب صاحبه والمكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك

امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فان الاستيلاد مما يتجزى بالاتفاق والجامع ان كلا من الكتابة
والتدبير يمنع الانتقال من ملك الى ملك ولا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتبة قد لا ترضى بحرية عاجلة بجهة الكتابة وآجلة
بجهة الاستيلاد فاذا لم يتحقق الفسخ منفعة لا ينفسخ الا بفسخ المكاتبة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير
صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا او لما قد يقول الظاهر ان الظاهر انه يبقى على كتابتها ولا ملكه بالقياس الى [illegible]
ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال
ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن
شريكه كمال عقرها فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول على الثاني نصف العقر وقيمة الولد ويكون الولد ابنه
بالنظر الى الظاهر والحقيقة اما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة فانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه
قائما ظاهرا كما ذكرنا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف واما بالنظر الى الحقيقة فلان وطئه كان العلوق لانه
وطئ ام ولد الغير حقيقة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكم ولد ام الولد
حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها اجيب بان هذا على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد
بشيء [illegible] عن ابي حنيفة في تقوم ام الولد وانما فيكون الولد متقوما على اصله [illegible] بالقيمة واما دفع العقر
الى المكاتبة يعني قبل العجز فلان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرناه كله قول ابي حنيفة وقالا هي ام ولد للاول [illegible] مكاتبة [illegible]
باداء البدل الى الاول ولا يجوز وطئ الاخر لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها
بالاجماع ما امكن لان الاستيلاد طلب الولد وانه يتبع بالفعل والفعل لا يتجزى فكذا ما يثبت به وكذا الكمال في الفعل
بالاجماع وقد امكن ههنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيفسخ تكميلا للاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتبة وهو
امومية الولد لانه لا تضررها فيها بل فيها نفع حيث لم يبق محلا للابتذال بالبيع والهبة ويبقى الكتابة فيما وراءه
فيما وراء ما لا يتضرر وهو كونها احق باكسابها واكساب اولادها **قوله** بخلاف التدبير جواب عن قياس ابي حنيفة المتنازع فيه
على المدبرة المشتركة ووجهه انا قد قلنا ان امومية الولد تستكمل ما امكن ولا امكان ههنا لان التدبير غير قابل
للفسخ فاذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاد الاول المدبرة المشتركة بينهما لم يصح استيلاده قوله وبخلاف البيع
قيل هو جواب عما يقال لا هذا فسخ الكتابة في ضمن صحة البيع فيما اذا بيع المكاتب [illegible] فسخ هنا في ضمن صحة الاستيلاد
ووجهه ان في تجويز البيع ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا ولو ابطلناها تضرر به المكاتب [illegible]
فيما يتضرر به المكاتب لا يصح فيجوز ان يكون بيانا لقوله ويبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراء ما لا يتضرر به
فان المكاتب يتضرر به فيبقى الكتابة كما كانت **قوله** واذا صارت كلها ام ولد متصل بقوله صارت كلها ام ولد له
لانه لما ادعى الاول صارت كلها ام ولد له واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت
منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما بدليل ما ذكر
او انها تبقى مكاتبة بينهما فيما يتضرر به بالاجماع على ما ذكرناه ولا [illegible] مكاتبته [illegible] جميع العقر
لا يبرى عن احد الواجبين قوله واذا بقيت الكتابة متصل بقوله ويبقى الكتابة فيما وراءه [illegible]

فيما وراءه واذا بقيت الكتابة فصارت كلها مكاتبة له اي للاول [illegible] وهو رايه اذا بقيت جميع عليها نصف بدل
الكتابة لان الكتابة قد انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا يتضرر بسقوط نصف البدل وهو نصيب الشريك الثاني وهو
قول ابي منصور وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة تكميل الاستيلاد والثابت بالضرورة
لا يتعدى فلا يظهر في حق نصف البدل **قوله** وفي بقائه [illegible] يجوز ان يكون جوابا عما يقال الكتابة ينفسخ فيما لا يتضرر
المكاتب وهي لا يتضرر بسقوط نصف البدل فيجب ان ينفسخ ووجهه ان في بقاء عقد الكتابة في حق نصف البدل نظرا
للمولى وان كان لا يتضرر المكاتب بسقوطه ويحمل جانب المولى لان الاصل في الكتابة عدم الفسخ والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها
بابدالها ومنافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بيناه في تعليل الحكم **قال** ويضمن الاول
لشريكه اذا كان الرجلان عبدا مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته
مكاتبا عند ابي يوسف موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد يعني الاقل من نصف
قيمته مكاتبا ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء
فللتردد بينهما يجب اقلهما لانه متيقن قال صدر الاسلام لانه لو بقي من البدل درهم يكون حقه نصف درهم وقد علم [illegible]
بالاستيلاد يستحق ان يجب عليه نصف القيمة وهو [illegible] اذا كانت قيمته الف درهم فقد وصل اليه جميع بدل نصيبه وهو نصف
الرقبة الا نصف درهم فلهذا اوجبنا الاقل هذا [illegible] في المكاتب المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه [illegible] هذا القائل [illegible]
[illegible] ابي يوسف يضمن المولى لشريكه نصف قيمتها مكاتبة وعلى قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف
ما بقي من البدل والوجه قد ذكرناه واذا كان الثاني لم يطاها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لعدم مصادفته الملك اما عنده
فظاهر لان المستولد ملكها قبل العجز واما عندهما فلان بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطئ فيتبين انه اي التدبير صادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك فلم يصح بخلاف النسب فانه يثبت من الثاني ان وطئ بعده لانه يعتمد الغرور
وهي ام ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه فكمل الاستيلاد على ما بينا يعني في تعليل قول ابي حنيفة وهو قوله وتبين ان الجارية
كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه يملك نصيبها
بالاستيلاد وهو يملك بالقيمة والولد ولد الاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهو الملك في المكاتبة وهذا قولهم
جميعا لان التخريج مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك نصف نصيب شريكه ولم يبق ملك للمدبر
فيها فلم يصح تدبيره ووجهه ما بيناه اي في تعليل قول ابي [illegible] في الحكم فقد ذكرناه آنفا **قوله** وتبين ان الجارية ام ولد [illegible]
فهو قولهما لما ادعى الاول صار كلها ام ولد له والحال [illegible] كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه
نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق صار كانها لم تزل قنة والجواب فيه اي
في اعتاق احد الشريكين القن على هذا الخلاف في الرجوع فان عند ابي حنيفة اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما
لا يرجع وفي الخيار عند ابي حنيفة الساكت مخير بين الخيارات الثلث ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه
قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار وغيرهما يعني الولاء [illegible] الاستسعاء فان عند ابي حنيفة ان
اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق وعندهما للمعتق في الوجهين جميعا [illegible] الاستسعاء
فانهما يرتبان الاستسعاء مع اليسار ويقولان ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب الساكت وان كان معسرا يسعى العبد في نصيب الساكت

والوجه براءة كما هو مسئلة تجزي الاعتاق كما تقرر في العتاق هذا اذا عجز فاما قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند ابي ح
خلافا لهما وهو فرع اصح مبناه ايضا على تجزي الاعتاق وذلك لان الاعتاق لما تجزى عنده لم يظهر افساده نصيب الساكت
ما لم يعجز فان ادى ح ان يعجز نصيب الساكت كالمكاتب فهو حاصل واما يظهر ذلك اذا عجز كما لو وجب ذلك في القنة فوجب الضمان
وعندهما لما لم يتجز عتق الكل فله ان يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا او يستسعي العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف
باليسار والاعسار **قال** واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو
موسر فالمدبر مخير بين تضمين المعتق نصف قيمته مدبرا وبين استسعاء العبد وبين اعتاقه وان كانت المسئلة بالعكس
ذلك وهو ان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يضمن المعتق ولكن يستسعي او يعتق وهذا عند ابي ح ووجهه ان
التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكنه يفسد به نصيب الآخر لتسبابه النقل عليه فله ان يضمن
قيمة نصيبه وله الاعتاق والاستسعاء فاذا اعتق الآخر لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء وبقي خيار العتاق
على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه لسد باب الاستخدام عليه فله تضمين نصيبه والاعتاق والاستسعاء
ايضا كما هو حكمه فان ضمنه ضمن قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر واختلفوا في قيمة المدبر
المقومين وقيل قيمته ثلثا قيمة القن لان المنافع انواع ثلثة البيع وما اشبهه في كونه خروجا عن الملك كالهبة
والصدقة والرهن والوصية والاستخدام وامثاله في كونه انتفاعا بالمنافع كالاجارة والعارية والوطي والاعتاق
وتوابعه كالكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال والغايات من ذلك النوع الاول فيسقط الثلث
واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابق فانه يضمنه ولا يملكه فكان
مثلو كما ضمان ... وان اعتقه اولا ثم بقي المسئلة الثانية كان للآخر الخيارات الثلثة عنده خيار التضمين والاعتاق والاستسعاء
لان المعتق اقتصر على نصيبه وافسد نصيب شريكه كما مر فاذا دبر لم يبق له خيار التضمين لانه بمباشرة التدبير
صار مبرئا للمعتق عن الضمان وهو ان نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان التضمين اياه متعلقا بشرط
بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير بعد ذلك فصار نصيبه كله مدبرا عند ذلك فلا يبقى التضمين مشروطا
العين منه والحاصل ان الضمان يتعلق بالتمليك اذا كان المحل قابلا للاعتاق فلابد للتمليك كما اذا اعتق او غصب
القن فمات او ابق واما اذا لم يكن المحل قابلا له وقت الاعتاق كما اذا اعتق المدبر فالضمان يتعلق بحق الحيلولة
بين المالك والمملوك لا بالتمليك فاذا عرض ضمان الحيلولة على ما يتعلق بالتمليك سقط الضمان لفوات شرطه
فصار مفوتا للشرط بتفويته مبرئا بالضمان عما لزمه وبقي له خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعي
وقال ابو يوسف ومحمد فاذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف
قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته لان تدبير
وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله فلا

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

لما ذكر احكام هذه الكتابة الاشياء ظاهر التي
الاشياء متاخر عن عقد الكتابة **قال** واذا عجز المكاتب عن نجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب
ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة فاذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه من غائب

لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلثة نظرا للجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال
الخصم للدفع فان المدعى عليه اذا توجه الحكم عليه فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة انه يؤخر يوما او يومين او ثلثة
لا يزاد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب التعجيل دون التاخير والاصل فيه حديث موسى مع الخضر عم حيث قال
في كرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك قدر صاحب الشرع مدة الخيار ثلثة ايام والمديون للقضاء
يعني اذا ثبت على رجل مال فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلثة ايام فانه يمهل ولا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب
المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي اذا توالى على المكاتب
نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط فلا يوجد دونه ولقائل ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بحجة
لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط والجواب ما اشار اليه شيخ الاسلام انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما
كما لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ولان عقد الكتابة عقد ارفاق مبني على المسامحة حتى كان احسنه مؤجلة حالة
الوجوب بعد حلول نجم فلا ارفاق في الطلب عنده فلا بد من الامهال ارفاقا فاولى المدد لذلك ما توافق عليه العاقدان
فاذا مضى النجم الثاني ولم يؤد المال الآن تحقق العجز عن ادائه فيفسخ بمضي مدة التاجيل الذي اتفق عليه العاقدان ولهما
ان سبب الفسخ وهو العجز قد تحقق لان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز وهذا اي كون العجز سبب الفسخ
لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول النجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه والضمير في يفسخ يجوز
ان يكون للمولى اي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا وان يكون للقاضي اي فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا بدون ذلك
النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة فكل رضي بالفسخ قبل فسخ المولى به او يحتاج الى قضاء
القاضي فيه روايتان بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا **قوله** والآثار متعارضة روي
اسنده الى علي رض وبيان ذلك انه روي عن ابن عمر ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بالآثار
اذا تعارضت وجهل التاريخ نسبا وتصار الى ما بعدها من الحجة فبقي ما قاله من الدليل بقوله ان سبب الفسخ قد تحقق الخ
سالما عن المعارض ولان دليل ابي يوسف خطابه لا يعارض المعقول فيثبت الفسخ به **قال** فان اخل بنجم المراد بالاخلال هاهنا
ترك اداء وظيفة بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا على تعيينه في ادائه فاذا اخل بهذا التفسير بنجم عند غير السلطان اي القاضي
فعجز فرده مولاه برضاه كان جائزا لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى وان لم يرض به العبد لا بد من القضاء
بالفسخ لانه عقد لازم من جانب المولى لا يقدر على الابطال بانفراده تام لم يبق فيه خيار شرط وكل ما كان كذلك فرفعه يحتاج
الى الرضاء او القضاء كالرد بالعيب بعد القبض وقد تقدم ان فيه رواية اخرى ان الفسخ يصح بلا قضاء ووجهها
هذا على ما عكس في احد الموضعين قبل تمام الكتابة بالاداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء المقصود بمنزلة تلك
الرد بالعيب الموجود المشتري معيبا قبل القبض وهناك ينفرد المشتري بالفسخ بلا قضاء فكذلك ههنا واذا عجز المكاتب عاد الى احكام
الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وكسب العبد لمولاه وانما قال ظهر لان كسبه كان
موقوفا عليه او على مولاه لانه ان ادى بدل الكتابة فهو له والا فلمولاه وقد زال التوقف فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ
الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما فضل فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده
المولودون والمشترون في حال الكتابة وهو قول علي رض وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا

او ما تركه فلمولاه وهو بدين ثابت في استدرك لذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل
فالمقصود منها كذلك وفي ذلك لان العتق ان ثبت فاما ان يثبت بعد الموت مقصودا او قبله او بعده مستندا الى حال حياته
لا سبيل الى الاول لان الميت ليس بمحل للعتق ولا الى الثاني لانه مشروط بالاداء والفرض عدمه فلزم وجود المشروط
بدون شرطه ولا الى الثالث لان الشيء يثبت في الحال ثم يستند وهذا الشيء لم يثبت بعد ولنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد
المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق وعليك باستحضار الفوائد المعقولية
ما يحتاج اليه القياس من اصل منصوص عليه وفرع هو نظيره ونوع تنبيه وبيان ان هذا الشيء في الحال معلول وبيان ما يميز به هذا
عن غيره وبيان صلاحية ما بعد العلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف وعند الله لظهور اثره في جنس الحكم المعلل به وغير ذلك
من شروط القياس فان تعذر ذلك فارجع الى الاصول الجد البه بادعاء اضافة الحكم الى المشترك وشرط ما يرد من
فادعاء الاضافة الى المختص في هذا الموضع وامثاله فان شراح الهداية ذلك بعضهم عند بعد الخوض على الكرب فخرج
المحققون فذلك الفوز العظيم قدرهم وان فاياك ودعوى معرفة هذا فتكون من الجملة الذين ظهر عندهم وهي التحصيل
فالحق بالاخسرين اعمالا الذين ضل سعيهم في الحيوة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا **قوله** بل اولى يجوز ان يكون
جوابا عما يقال لا يصح ان يكون المكاتب كالعاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد ووجه ذلك
الموت لبقاء العقد بعد موت العاقد فههنا انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك بعد موت المكاتب ادعى من حيث المقتضي والمانع
اما المقتضي فلان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه واما المانع فلان الموت انفى للمالكية منه للمملوكية فانه
ضعف في الموت لا ينافيه لكونه محلا فاحقيقنا وفي المالكية ضرب نوع والموت ينافيها فينزل حيا تقديرا كما انزلنا
حيا في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا بالثلث
او هو سند الحرية باستناد سبب الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت فان قيل يلزم تقدم المشروط على الشرط اجاب
المصنف بقوله ويكون اداء خلفه كادائه فلا يلزم ذلك ولا يتوهم ان المعتق يتقدم على الاداء لانه يتقدر الاداء قبل العتق
لم يتوهم بان المكاتب لنفي بعض عليها لا يتقدر ان المعقود عليه هو المكاتب المنعدم **قال** وان ترك ولدا وفاء وترك ولدا
مولودا في الكتابة الولد المولود في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه ان مات مفلسا بالاتفاق لدخوله في كتابته
فكان كهو فيخلفه في الاداء كما لو ترك وفاء وكذا الولد المشتري في الكتابة عندهما وقال ابو حنيفة اما ان
تودي الكتابة حالة او يرد رقيقا فيما اذا اعتبر بالمولود بجامع انه كاسب عليه يتبعه وهذا اعلاك الولي اعتاقه
فيما حدث او كسبا فان المولى لا تصرف له في اكسابه وهذا لا يتعدى الى اعتاق عبد المكاتب في اتجه وفرق بين الفصلين على
ما ذكره في الكافي ان المشتري للمكاتب ابنه ثم مات في زمن وفاء ورثه ابنه لانه لما اشتراه دخل في كتابته فلما ادى بدل الكتابة
عتق المكاتب في اخر جزء من اجزاء حيوته بطريق الاستناد ولما حكم بحريته حكم بحرية ابنه ايضا في ذلك الوقت
لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون ذلك توريث حر من حر وكذلك ان كان الابن مولودا في الكتابة ولهذا وان كان الاب
قا ورثه ابنه لان الولد اما ان يكون صغيرا او كبيرا فان كان صغيرا فعقد كتابته لحق ولهذا لا يتخاذ عقد الكتابة ثم
الاب حكم بحريته في تلك الحالة اعني اخر جزء من اجزاء حيوته على ما تقدم من استيفاء الحرية باستناد سبب الاداء
الى الحق **قال** وان مات المكاتب وله ولد ومن حق ذكره هذه المسئلة والتي بعدها بيان الفرق بينهما وصورتها

مكاتب عائل اليه وله ولد من امرأة حرة وترك دينا على الناس وفاء لمكاتبته فالكتابة باقية وولاء الولد لموالي الام اما بقاء
الكتابة فلما ذكرنا ان المكاتب الملك المنتظر لان الدين باعتبار ما له مال ولكن لا يحكم بعتقه حتى يؤدي الدين واما فيبقى
بالدين لانه يورث عنه لم يثبت القضاء بالحاق الولد بموالي الاب الوفاء في الحال واما ان الولاء لموالي الام فلانه لما لم يحكم بعتقه
لم يظهر الولاء وكان في جانب ابيه فان جنى هذا الولد جناية وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء
بعجز المكاتب في فسخ الكتابة لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر شيئا لا يبطله اما انه يقرر حكم الكتابة فلان
الكتابة مستند لالحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق المكاتب فيجر ولاء ابنه الى مواليه لان الولاء
كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب بعفن لو لم يقع المانع من اثباته منه كما اذا كذب الملاعن عاد النسب اليه
وكذلك الولاء ويكون ايجاب العقل من لوازمها وما يتوقف الادنى يقرر ثبوت حكم وصحة واما ان كل ما يقرر شيئا لا يبطله فلئلا يعود
على موضوعه بالنقض **قوله** وان اختصم موالي الام الى هو المسئلة الثانية وصورتها مات هذا الولد بعد الاب واختصم موالي
الاب وموالي الام فقال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات حرا والولاء لنا فقضي بولاية لموالي
الام فهو قضاء بالعجز وفسخ الكتابة لان هذا الاختلاف اختلاف في الولاء مقصودا وهو واضح وذلك يبني على بقاء
الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء
الى موالي الاب فهذا اي بقاء الكتابة وانتقاضها فصل مجتهد فيه كما ترى فينفذ ما يلاقيه من القضاء واذا كان القضاء
نافذا انفسخ الكتابة لانتفاء الاداء وهو احتمال جر الولاء كما تقدم في المسئلة الاولى فان ذلك جزء اللازم والشيء
ينتفي بانتفاء جزئه قيل فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء ولو فسخ ذلك لصار القضاء عن البطلان وفي صيانة بطلان
ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وفي فسخ للبطلان بين امرين واجيب بان صيانة القضاء اولى لانه اذا لاقى
فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة في بقائها **قال** وما
ادى المكاتب من الصدقات اخذه ان يكون نبيا وعجز فاما ان عجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى
بالاجماع لان سبب الملك قد تبدل لان العبد يتملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصل
ذلك حديث بريرة فيما اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال هي لها صدقة ولنا هدية وهذا الحكم ما اذا اباح الفقير لاحد
الركوع لغني او هاشمي فانه لا يطيب له لان المباح له يتناوله على ذلك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء
فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح هذا عند محمد لانه بالعجز يتبدل
الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ وهذا اوجب بعض المشايخ في المكاتب اذا اجر امته نظرا ثم
عجز وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده فان المولى يقع ملكه في اكسابه بالعجز كذلك الخلوق
المكاتب يعلمه كالعبد المأذون وهذا اخر المكاتب فانه نظير الفرع لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في نفس الصدقة
لما قبلها صدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به وذلك لا يجوز للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته
لم يوجد المولى ههنا كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في يده مما اخذ من الصدقة فانه
يطيب لهما وعلى هذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي له في يده من الصدقة وانما قال على الصحيح لان بعض المشايخ قالوا
على قول ابي يوسف لا يطيب لان المكاتب عنده اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ بل كان له نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتأكد

ذلك كما ذكرنا انفا وههنا سؤال مشكل وهو ان ملك الرقبة كان للموصي فاني يتحقق تبدل الملك والجواب ان ملك
الرقبة كان معلوما في مقابلة ملك اليد للمكاتب فان المكاتب ان يمنع المولى عن التصرف في ملكه وليس للموصي ان يمنع المكاتب
عن التصرف في ملكه وبالعجز ينعكس ذلك ويثبت ذلك الا بتبدل الملك للموصي فيجب نظرا له ثم ان ذلك تبدل والبيع فلا تم **قال**
مثله بمنزلة تبدل العين وكعو الزوج ان بقاء الموصي لم يكن له ملك بل قبل العجز وحصل به وكما تبدل
واذا جنى العبد جناية ثم كاتبه مولاه اذا جنى العبد المكاتب جناية مولاه وهو يعلم بالجناية لم يجعل مختارا للفداء وتجب عليه قيمته
اما الاول فلعدم علمه بالجناية واما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كما لو باعه وهو لا يعلم بالجناية
عجز المولى بعدم بين الدفع والفداء لان هذا اي احد هذين الامرين موجب جناية العبد في الاصل والموجب الاصلي
لا يترك الا لمانع فان الاصل عبارة عن حال المعرض لا يتغير الا بامر ضروري والمانع عنه حال الكتابة قائم اما عند العلم
فلما مر وعند عدم العلم فلما عن الدفع فلتعذره بالكتابة فاما اذا عجز فقد زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك
كما مر عود الحكم الاصلي اذا جنى المكاتب ثم لم يقض به اي بموجب الجناية حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضي به اي
عن موجب الجناية عليه في حال الكتابة ثم عجز فهو دين يباع فيه لما قضي به من موجبها دين في ذمته بساع علم ان المكاتب اذا جنى جناية
خطاء فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه فيجب موجب الجناية
تعذر الدفع على من يكون الكسب له والواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية لانه في جناية المدبر وام الولد يجب على المولى
الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانه احق بكسبه ما هكذا ذكره الكرخي وغيره واذا علمت هذا ظهر لك ان الحق
انتقل بالقضاء من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي فصار المقضي
وهذا قول الخجندي وقد رجع اليه ابو يوسف وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء الا ان يقضي المولى عنه وهو
قوله قد زال المانع من الدفع وهو الكتابة فانه قائل بالجناية فالجناية عندهما وجبت انعقدت موجبة للقيمة بمكان
الكتابة وفي ام الولد وقوله من الرقبة الى القيمة وقوله انعقدت موجبة القيمة يشير الى ان الواجب هو القيمة اذا كانت اقل منه
ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي والمبسوط وعلى هذا ابو حنيفة وابو يوسف اخرا اذا كانت القيمة
من ارش الجناية ولنا ان القول بالموجب وهو انا سلمنا ان المانع من الدفع قائم ولكن الكلام في انه قابل للزوال او لا
شك في قبوله لامكان انفساخ الكتابة وعدم ثبوت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضى فان قيل قوله
الانتقال في الحال متنازع فيه لان مذهب زفر ان جناية المكاتب تصير مالا في الحال من غير توقف على الرضا او القضاء فاوجه
في المدبر قلنا ظهر فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال لامكان عود الموجب الاصلي فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض
فانه يتوقف الفسخ على القضاء لتردد فيه لاحتمال عوده بخلاف التدبير والاستيلاد فانهما لا يقبلان الزوال فكان
الموجب في الابتداء هو القيمة **قال** واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة لئلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب
ورقبته مملوكة وهي سبب حقه وسبب حق المرء حقه فلا يبطل الكتابة لحصوله فالكتابة حقه فاذا مات المولى لم يبطل
كيلا يؤدي موته الى ابطال حق غيره ويقال له اذا كان الحق ورثة المولى على نجومه اي مؤجلا لانه استحق الحرية على
هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة من غير تغيير فهذا لان الموجب لما كان صحيحا تصرف فيه
الكل كاسقاطه بخلاف ما اذا كان مريضا وكاتب فان المكاتب يؤدي ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا لانه لما كان مريضا

لم يصح تصرفه بتاجيل غير البدل كاسقاطه **قوله** الا ان الورثة يخلفونه استثناء **قوله** ولا يتغير فيه وكانه جواب
عما يقال كيف لا يتغير بسبب الحرية وقد كان له حق استيفاء البدل فصار للورثة وهو تغيير فقال فيما هم فيه قائمون مقامه في الاستيفاء
لا يسمى تغيير الشيء عقد الكتابة بل هو باق كما كانت فكما ان سائر الورثة يخلفونه فيه ولا يسمى ذلك تغييرا فكذلك ههنا وان الكتابة
فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بالارث وان اعتقوه جميعا لم يملكه
ثم اعتقوه جميعا عتق استحسانا ووجه القياس ما ذكرنا من عدم الملك ووجه الاستحسان ان يجعل اعتاقهم ابراء عن البدل فلهم ذلك
لجانب الاخر فيه واذا ابرئ المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما اذا ابرأه مولاه فان قيل فاجعل اعتاق احد الورثة ابراء عن نصيبه
قلنا لا يصح لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والعتق لا ينبني في المكاتب بابراء بعض البدل او اداء لا في بعضه ولا في كله
لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل وهذا الابراء الموروث لم يعتق شيء منه واذا لم يمكن اثبات المقتضي لا يثبت المقتضي
فلا حق ابراء البعض وكذلك اذا ابرأه الكل تحق بقية الورثة **كتاب الولاء** اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من اثار زوال
ملك الرقبة وقد يثبت بسبب الولاء على النهج المتقدم المكاتب الى هذا الموضع فوجب تأخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا ينفك
الاثر عن المؤثر والولاء في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي
عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل **قال** الولاء نوعان يتنوع الولاء باختلاف السبب الى نوعين فالاول ولاء
العتاقة ويسمى ولاء نعمة اقتداء بقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي بالاعتاق وهو زيد وسببه العتق على
ما هو الصحيح **قوله** في الصحيح احترازا عن قول اكثر اصحابنا ان سببه الاعتاق اسنادا الى قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما كان ذلك
صحيحا لانه لو عتق على الحالف به بالارث كان الولاء له ولا اعتاق فجعل العتق سببا اولى ليعمهما والثاني ولاء الموالاة وسببه
العقد على ما سنذكره **قوله** وهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة بيان سبب النوعين فان كلا منهما يضاف الى شيء والاضافة تدل على
السببية كما عرف في الاصول **قوله** والمعنى فيهما التناصر بيان مفهومهما الشرعي **قوله** وكانت تتناصر باشياء بيان وجوه التناصر
بينهما فان العرب كانت تتناصر بها بالحلف والمحالفة وقد قرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم
منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف **قال** واذا اعتق المولى مملوكه اذا اعتق المولى مملوكه
كان الولاء له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ووجه الاستدلال ان الحكم اذا رتب على مشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل الاستدلال
به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق فالجواب ان الامر في الاشتقاق وهو مصدر الثلاثي وهو العتق
قوله ولان التناصر به اي بسبب الاعتاق دليل على ان الارث انما يثبت به وهو العقل والارث وتقريره ان المولى يتناصر بمولاه بسبب العتق
ويتشرف بشرفه لان الغنم بالغرم فجعلنا نعم بشرع يوم عقله والمولى احياه بازالة الرق عنه لان الرق هالك حكما
اذ الحرية انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تتعلق بالاحياء نحو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين واشباه
ذلك وبالاعتاق يثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيا غيره معنى ورثه كالوالد فيصير الولاء كالولاد
يوجب الارث فكذلك الولاء ولانه ثبت له بعقله فرثه لان الغنم بالغرم وقوله ولان الغنم بالغرم يخدم الوجهين فليتأمل
اخرج **قوله** وكذلك المرأة تعتق يعني ان ولاء معتق المرأة لها بما روينا **قوله** ثم الولاء لمن اعتق وقوله وهي تعتق
معطوف على ما رويناه يعني ذكره اسنادا الى ثبوت الولاء للمرأة روي ان بنت حمزة اعتقت عبدا ما فمات العتق
وترك ابنته فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين وسوى في ثبوت الولاء الاعتاق على مال او بغيره والعتق بعد ابه او كتابة

عند الاداء او تدبير او استيلاد بعد الموت وسواء كان العتق حاصلا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين
وما اشبهها لاطلاق ما ذكرناه يعني قوله عم الولاء لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول فان شرط انه سائبة اي يكون
ولا ولاء بينه وبين معتقه بطل الشرط بقاء الولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف النص فلا يعتبر قال واذا ادى المكاتب
كلامه لا يحتاج الى شرح وذكر مسائل جر الولاء وهي من مواضع الحرج غيره والحاصل ان المعتق اذا وقع على الولد مقصودا
لا ينتقل ولاؤه ابدا وان وقع تبعا لامه ثم اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وعلى هذا اذا اعتق [illegible]
عتقا وولاؤها له فان اعتق الاب بعد ذلك لا يجر ولاءه لانه كان منفصلا عن الام كان مملوكا لمالك الام والعتق
تناوله مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام وهي حامل او اعتقت وولدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر يوم
اعتق الاب رجل آخر فكذلك لا ينتقل الولاء الى موالي الاب لان المولى قصد اعتاقه في الام والقصد اليها بالاعتاق قصد الى
جميع اجزائها والجزء منها فان كان الحمل ظاهرا وقت الاعتاق فواضح وان ولدت لاقل من ستة اشهر حصل التيقن بقيامه
فيه وكذا اذا ولدت احد التوأمين لانهما يتعلقان معا فان قيل الجنين اذا ولدت جد والزوج والى عبد فلان الولاء
لموالي الاب في الفرق لجنب الجنين [illegible] لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالانجاب والقبول وهو [illegible]
اعتقها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر فهو لا ولا موالي الام لانه لم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق وهو
يعتق مقصودا فيعتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان
الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت
لعدم اهلية الاب لضعفه فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه كما ان ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن
نفسه عاد الانتساب اليه قوله فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه يعني اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق كانت
امة مكاتب فمات عن وفاء او اعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق وجب
لموالي الام لم ينتقل عنهم وان اعتق الاب في الجواب ان العود اليه بعود الاهلية لم يثبت بهذا العتق لان اهلية
العلوق اليها بعد الموت وهو ظاهر واليها بعد الطلاق البائن لحرمة الوطء وكذلك بعد الطلاق الرجعي لما انه يصير
مراجعا بالشك لانها اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل ان يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة
النسب واحتمل ان لا يكون فيحتاج الى اثباتها لثبات النسب واذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك اسند الى حالة النكاح كان الولد
موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ومن عتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كما تقدم وتبين من هذا انها اذا جاءت به
لستة اشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت او الطلاق واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين
فيه تختلف بالطلاق البائن والرجعي ففي البائن مثل ما كان واما في الرجعي فولاء الولد لموالي الامة لتيقنه بما [illegible]
لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان العقد وبين الفرق بينه وبين ولد الملاعنة وكلام المجنه واضح قال ومن تزوج
من العجم بمعتقة من العرب [illegible] فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد [illegible]
لذوي ارحامه [illegible] هذا الولد عمه او خاله لم يكن لهما شيء في وجود معتق الام وعصبته وعند ابي يوسف
فلا يكون عليه ولاء عتاقه وانما يورث ماله بين ذوي ارحامه كما اذا كان الاب عربيا والام معتقة فانه لا ولاء عليه
لموالي امه لان النسب الى الاباء فان قيل لما كان النسب الى الاباء وجب ان ينسب الى الاب الحر والعبد لا يلي لذلك اجابت

هالك معنى لانه لا يملك شيئا ولانه ان الكفر في الكفاءة حكمي قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه فصار
ما هذا الولد في حكم حادث لا اب له فينتسب الى موالي الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا او في حكم حرية [illegible] باعتبار صفة
المالكية والعرب والعجم فيه سواء ووجه ما ذكر في الكتاب ومعنى قوله حتى اعتبر الكفاءة فيه ان الناس يتفاخرون بالعتاق
ويعتبرونها في الكفاءة قوله ان قوله فيه الحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية والنسب ليس كذلك فان العجم قبل الاسلام لم يعتبروا
ذلك وكانوا يتفاخرون بعمارة الدنيا حتى جعلوا من له اب واحد في الاسلام كفوا لمن له ابوان في ذلك قال [illegible] في مطلق المعتق
وانما قال ذلك لان محمدا ذكر المعتقة مطلقا حتى لو تزوج معتقة بغير العربي كان ذلك كما وضع القدوري في معتقة العرب
اتفاقيا وذكر لفظ الجامع الصغير ليبان ان محمدا ذكر المعتقة مطلقا لاشتماله على ولاء الموالاة وذلك واضح في الكتاب قوله
لا موالاة بين الواحد من الموالي يعني العجم فان العجمي اذا تزوج بمعتقة فولدت اولادا فانهم ينسبون الى قوم ابيهم فكذا اذا كانت
معتقة لان النسبة الى الام ضعيفة وقوله وان كان الابوان اي الوالدان معتقين راجع الى اول الحديث يعني ان كانت الام
معتقة والاب في الحرية حديث فنسبه للحديث واما اذا كان الوالدان معتقين فقد اجمعوا ان النسب الى قوم الاب لانهما استويا
والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب وفي حقيقة النسب يضاف الى الاب فكذا في الشرف والدناءة
فكذلك في الولاء ولان النسب به اي بالاب اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب حتى جعل الانسان عصبة وعصبته
فيما الذكور بعصبته الاناث وهو اولى بمولى العتاقة احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عم للذي اشترى عبدا فاعتقه
هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت
انت عصبته قوله هو اخوك يعني في الدين وقوله ان شكرك يعني ان شكرك بالمجازاة على صنيعك فهو خير له
لانه انتدب لما ندب اليه وشر لك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينتقص بقدره من ثواب الاخرة وان كفرك فهو
شر له لانه يبقى ثواب العمل كله في الاخرة وشر له لانه كفر النعمة وقوله كنت انت عصبته يدل على ان المراد ولم يترك
عصبة حيث لم يقل كنت وارثا وورث النبي عم ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام وارث وهي بنت الميت وذلك
لان النبي عم اعطى بنت الميت النصف والباقي لبنت حمزة والعصبة هو الذي ياخذ البقية الباقية واذا كان عصبته تقدم
على ذوي الارحام وهو المروي عن علي فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المعتق آخر العصبات على ما قال في
الاول بقوله ولم يترك وارثا وارث عصبة [illegible] باشارة الحديث كما قلنا في قوله كنت انت عصبته وبالحديث
الثاني حديث بنت حمزة فانه جعله عصبة دون ذوي الارحام وان لم يكن له اي للمعتق عصبة من النسب فميراثه
للمعتق تاويله اي تاويل قول القدوري هذا اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه
هذه الجملة تاويل احدهما ان معنى قوله صاحب فرض ذو حال سوى حال الفرض وهي العصوبة اما اذا كان فله اي
هذا الوارث الباقي بالعصوبة ولا شيء للمعتق والثاني ان معناه ذو حال واحد كالبنت اما اذا كان مثل [illegible] فللمعتق الباقي
بعد فرض ذلك الوارث فصاحب الهداية [illegible] الثاني لانه على قوله فله الباقي بعد فرضه بقوله لانه عصبته [illegible]
فهو اشارة الى قوله ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وهو واضح وقوله وهذا اشارة الى قوله لانه عصبته
بقوله [illegible] لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة الى القبيلة وبهذا [illegible] العصبة من يكون انتصار القبيلة
بهم والمولى يكون الانتصار على ما مر في اول كتاب الولاء وهو قوله وكان العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عم تناصرهم

بالولاء بنو عمه وقوله والعصبة يأخذها بنو نام الذي لبراويقم فله الباقي لانه عصبته والعصبة يأخذ الباقي فان مات
المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته كما ذكرنا في الكتاب في قوله ما قدمناه اشارة الى قوله فان ولدت
بعد عتقها الذكر من ستة اشهر الى ان قال جر الاب ولاء ابنه وقد ذكرت العتق ومعتق المعتق في النهاية نافلا عن الايضاح
فليطالع ثمه **قوله** ولان بنوة الكبد لابن معتق على بنوة الولاء من اعتق او اعتق من اعتق ونفرع بنوه الى الكبد
والتوع في العتق من جهة المعتقة وهو حاوى كلام ثبت من جهة شيء بنسبة البنيه لانه علته اذ ذاك بنوة الكبد بنسب
بالولاء وينسب النصار بنسب الى مولاها لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وفي ذلك لا فرق بين الرجل والمرأة فان
النسب فانه لا ينسب الى الام لان نسبة البنية الى الزائر والمرأة انما هو الخرق لانه الى المالك والمالكة من قوله ولبس كر
ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الذين في قاذوب لان الولاء لا يورث حتى يكون لاصحاب الفروض فيه نظر
الولاء باعتبار النصرة فيختلف فيه من يكون به النصرة والنصرة بالذكور دون الاناث حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء
للابن عند ابي يوسف وصورته امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما وقال
ابو يوسف اولا ثم رجع فقال للاب السدس والباقي للابن لان الابن بنوة يستحق بها كالبنوة لان الولاء يستحق بالعصوبة والاب عصبته
عند عدم الابن ووجه الابن اقرب حجب ان الاب في هذا الوجه محجوب عن ميراثها به فكذا عن ميراث معتقها ولهما ان اقرب
العصبات بنفسه مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون العصوبة
وكذا الولاء عند موته لاه ابا ابيه واخاه لابيه وامه او لابيه كان ميراثه للجد عند ابي حنيفة لانه لا يورث الاخوة والاخوات
عنده اقرب في العصوبة ولو ان امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات المعتق وترك عمها فالميراث
دون اخيها لما ذكرنا ان الابن اقرب في العصوبة الا ان عقل جنايته على المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها
على قوم ابيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم ابيها وقوله ويرث المولى ابناء وبنو ابي ابن ثم ميراث المعتق للابن دون
بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم ومعنى الكبر القرب في العصوبة او في النسب
عليهما فانه الذي ان المعتق اذا مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب
الميت من جهة النسب والصلب او رب فيستحق الجميع **فصل في ولاء الموالاة** اخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة لان ولاء
العتاقة لكونه غير قابل للتحويل اقوى من ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم لغة
واصطلاحا وصورة هذا الولاء ان يتقدم رجل ويسلم على يد رجل ويقول له او لغيره والبنك على ان ترثني
اذا مت وان جنيت فعقلها عليك وعلي عاقلتك وقبل الاخر منه وله ثلث شرائط احدها ان يكون مجهول النسب
غير ما نسبه غير الله حجر صانع والثالثة ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه
عربيا فان قيل من شرط العقد العقل على ما مر فيه فان موالاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلثا اجيب بان الثلث
انما هي الشرائط الخاصة المحتاج اليها في هذا العقد واما ما ذكرت فانما هو شرط عام في كل عقد ولم يذكره واما حكمه فهو وجوب
عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث وقد ذكر في الفصل واحتج لاحتجاج الى ان نفسه الموالاة
وان كان له وارث فهو اولى منه وان كان ذوي الارحام فانه اورد عليه بانه ينبغي ان يكون الثلث للموصى له
بالاولى لان الله لا ارث له والوارث موصوف واجيب بانه جعل بعقد الولاء وارثا له ادعى سبب الارث انه ادعى لان القرابة مقدم على

شرعا وان اختلفوا في كونها سببا للارث وعقد الولاء يختلف في ثبوته شرعا ولا يبطل الضعيف في مقابلة القوي فلا
يبطل استحقاق المولى معه لهذا السبب في شيء من المال لم يحد الوصية بالثلث فانه لا خلاف في كلها مقصود فلا يمكن جعل الثلث
بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث لعدم استحقاق القرب عليه وهو قوله الا انه يشترط في
ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل فانه اورد عليه بان سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل وهو نصرة الوكيل بسبب
الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان قد نفذ من مال الموكل على ما مر في الوكالة فما معنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد
الاعلى والاسفل واجيب بان سبب الاشتراط ههنا هو سبب هناك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما وفي تفرد احدهما الزام
على الاخر بدون علمه في الفسخ على الاخر من غير علم به نفسه ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الاخر العاقل البالغ كلا
نقضا باطلا بفعله بدون علمه وهو قوله لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة فان عزل الوكيل ما عينته مقصود
بالنص وحكما في ضمن تصرف كما لو اعتق العبد الذي وكله ببيعه فانه اورد عليه لماذا يجعل صحة العقد مع الثاني فسخا للعقد
الاول واجيب بان الولاء كالنسب والنسب ما دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فلو فرضنا ان قوله
صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ذكر ذلك كله في النهاية **كتاب الاكراه** قيل الموالاة لان تغير حال المولى الاعلى
عن صفة اكل مال الولاية الاسفل بعد موته الى الحل كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل كما مر مناسبا ان يذكر الاكراه
عقيب الموالاة وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح
الفقهاء عما ذكره بقوله اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وتفسيره ان يحمل
المرء غيره على ان يباشر فعلا ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد الاختيار او مع عدمه وهو اشارة الى نوعي
الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة الى القسم الاخر لكن لا يكون تقديره او يفسد به اختياره
فذلك انواع الاكراه الثلثة وموضوعه مما في الفقه وقوله مع بقاء الاهلية اشارة الى ان المكره لا يسقط عنه الخطاب لان الخطاب
بالاهلية واذا كانت الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا واما شرطه وحكمه فيأتي في اثناء الكتاب **قال** الاكراه يثبت حكمه اذا
حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به شرط الاكراه حصوله ممن قادر على ايقاع المتوعد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع ما توعد به بان يغلب على
ظنه انه يفعل ليصير بالاكراه محمولا على ما دعي اليه من المباشرة فاذا حصل شرائطه ثبت حكمه على ما سيجيء تفصيله وقد يكون
بين حصول الاكراه من السلطان واللص لان تحققه يتوقف على خوف المكره تحقيق ما توعد به ولا يخاف الا اذا كان المكره قادرا على ما
ادعى والسلطان وغيره عند تحقق القدرة سيان عندهما والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان المنعة
لا تحقق بدون المنعة فقد قال المشايخ هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان مناط الحكم القدرة وقد لم يكن
في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير اهل الزمان فاذا اكره على بيع ماله او شراء سلعة او اقرار لرجل بالف او اجارة داره
بالقتل او قطع عضو او بالضرب الشديد او بالحبس فهو اكراه يثبت عليه الحكم فان قيل ما دعي اليه ثم زال الاكراه فهو بالخيار
ان شاء امضى وان شاء فسخ لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه
يعدم الرضا بعدم الرضا وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فيفسد وان اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم
لم يكن اكراها لانه لا يبالي به نظرا الى العادة الا ان كان المكره صاحب منصب يعلم انه يستضر به فهو اكراه لوجود العلة وهو فوات
الرضا **قوله** وكذا الاقرار حجة معطوف على قوله والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد لكن والاقرار انما يفيد الاكراه

بهذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه لترجح جنبة الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع
المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكره على الاقرار بالف فضرب سوطا او حبس يوما فاقر فهو اقرار كما في البيع الا اذا كان المكره
صاحب منصب يستحي من نيله فان الاشراف والاجلة من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد لكن
مما يستنكف عنه من ضرب سوط وحبس يوم وفي هذا قال محمد لم يوقت في ذلك تقديرا لان ذلك على حسب ما يرى الحاكم
ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا يرى انه لو اجاز جاز فقبل الاجازة لا يفيد الملك
كالبيع بشرط الخيار ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ العاقل وصادف
محله وهو المال والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة الا ترى ان تكون تجارة عن تراض وفات بانتفاء الشرط
العقد لا غير كانتفاء المساواة في باب الربوا فيثبت الملك عند القبض والبيع بشرط الخيار انما لا يفيد الملك لانه جعل العقد
مكملة كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا اثبت انه يفيد الملك عند القبض فلو قبضه واعتقه او دبره
فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد جاز ولزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة فان قيل لو كان من
البياعات الفاسدة لما جاز بالاجازة اجيب بان باجازة المالك يرتفع المفسد وهو الكراهة وعدم الرضاء فيجوز
بخلاف سائرها فان المفسد باق فيها قوله الا انه لا ينقطع به استثناء من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة فان
فيه اذا باع المشتري باشتراء شراء فاسد يبطل حق البائع الاول حق استرداده وههنا لا ينقطع بسبب الاكراه حق الاسترداد
سائغ وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك لان الفساد في البياعات الفاسدة بحق الشرع وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وحقه مقدم على حق الشرع لحاجته اما ههنا فالرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق
الثاني قال المصنف وجعل البيع الجائز المعتاد بيع الوفاء وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين
على الدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول بعت منك هذا العين بكذا على اني اذا دفعت اليك ثمنك تدفع
العين وقد اختلف الناس فيه ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع
على ما هو المعتاد بين الناس للحاجة اليه اختاره المصنف واشار اليه بقوله البيع الجائز المعتاد ومن المشايخ من جعله بيعا فاسدا
وجعله كالبيع المكره عليه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضاء كما في البيع المكره عليه ومنهم من جعله
رهنا لقصد المتعاقدين لانهما وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والعبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يطلق له
الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره وما استهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان وفاء بالدين ولا ضمان عليه
في الزيادة اذا هلك بغير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن ومنهم من جعله
باطلا اعتبارا بالهازل لانهما تكلما بلفظ البيع وليس قصدهما البيع فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضاء صاحبه ولو اجاز احدهما جاز
على صاحبه ومعنى قوله هو المعتاد انهم يعتادون في زماننا انهم يعقدون البيع بهذا الوجه الى ان يرد البائع الثمن الى
المشتري ويرد المشتري المبيع الى البائع من غير امتناع ولا يكون ذلك الا اذا خرج عن ملكه ببيع او هبة
الوفاء لانه في معنى [illegible] البيع قال فان كان قبض الثمن طوعا اذا قبض البائع الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه
دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض الثمن كان اجازة ودلالة الاجازة تقوم مقام الاجازة وكذا اذا سلم
طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دلالة الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب كرها

ودفع

ودفع طائعا حيث يكون العقد باطلا اي فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان فساد
السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمتها والفرق بينهما ان مقصود المكره
ما يتعلق به الاستحقاق الصحيح اللفظ وما يتعلق به الاستحقاق في الهبة بالقبض وفي البيع بالعقد فكان الاكراه على الهبة
اكراها على الدفع دون البيع وان قبضه اي الثمن مكرها فليس ذلك باجازة وعلى المكره رده ان كان قائما في يده لفساد العقد
فيكون الثمن امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والمقبوض كان باذن المالك انما يوجب الضمان اذا كان للتملك وههنا
لم يكن كذلك لانه كان مكرها على قبضه وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع لانه
مضمون عليه بحكم عقد فاسد لعدم الرضاء كما تقدم وما هو كذلك فهو مضمون بالقيمة وللمكره بالخيار ان شاء
ضمن المكره لان المكره آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يصلح آلة له من حيث التكلم فان التكلم بلسان الغير لا يتصور فكان
دفع ما للبائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان الهلاك حصل عنده وكل واحد منهما احدث سببا للضمان كالغاصب
وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لقيامه مقام البائع باداء الضمان وان ضمن المشتري يعني اي مشتر كان
الاول نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود اي تداولته لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان
قبله لان الاستناد الى وقت قبضه قال الشارحون وان ضمن المشتري يعني في صورة الغصب وما عرف من الحامل الى مخالفة
فانه وان كان صحيحا لكن كلام المصنف انما هو على نفي التردد بين تضمين المكره والمشتري وكذا في الغاصب من جهة التمثيل
لا من جهة الاضافة فان قيل ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازته عقدا منها حيث اقتضى النفاذ ههنا على ما كان بعده ثم
الجميع هنالك اجاب بقوله لانه اسقط حقه بعوض في صورة الاجازة وهو اي حقه هو المانع فعاد الكل الى الجواز فان
قيل ما الفرق بين اجازة المكره واجازة المغصوب منه فانه اذا اجاز بيعا من البيوع نفذ ما اجازه خاصة اجيب بان الغصب
لا يزيل ملكه فكان بيع هذه البيوع توقف على اجازته لقيام ملكه فيكون اجازته لاحد البيوع تمليكا للعين من المشتري
فكان ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه واما المشتري من المكره فقد ملكه فالبيع من كل واحد صادف ملكه وانما يتوقف نفوذه على
سقوط حق المكره في الاسترداد وفي هذا لا يفرق الحال بين اجازة البيع الاول والآخر فلهذا نفذ البيوع كلها باجازته
عقدا منها **فصل** لما ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرع في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول
لان حق العبد مقدم لحاجته وذكر فيه الاكراه الملجئ وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضاء وغير الملجئ وهو الاكراه
بالحبس والضرب والقيد [illegible] سواء كان على القول والفعل والثاني ان كان على فعل فليس بشيء ويجعل كان
فعل ذلك بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فكذلك والا فهو معتبر وعلى هذا ان اكره على ان
ياكل الميتة او يشرب الخمر بضرب او سجن لا يخاف به تلف النفس او العضو وقيد لم يحل له الا قدر على ذلك وان اكره عليه
بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يقدم على هذا الا ان حرمة الخمر لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند
المخمصة لقيام المحرم فيهما وانها لا تحرم عند عدم الخوف على النفس او العضو فيكون [illegible] ذلك بالضرب وغلب
على ظنه ابتلاه ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به واشار الى الملجئ بما ذكره من غلبة الظن لان بدن الانسان
لا يحتمل الضرب [illegible] نص مقدر فيعتبر فيها [illegible] من ابتلي به [illegible] في ذلك ادنى الحد وهو
اربعون فقال انه ان يهددها فما دونها لم يسعه الاقدام لان الاقرار مشروع [illegible] على وجه النصر الا انه [illegible]

ادنى المقدار بالرأي وهو لا يجوز فان صبر حتى اوقعوا به اي قتلوه او اتلفوا عضوه ولم يتناول شيئا وهو عالم بالاباحة
آثم لانه لما ابيح من حيث ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار ظاهر يعود الى البدن او العقل او الروح وحفظ ذلك
النفس عن [illegible] كان بالامتناع الى قتل ومعانا الجزء على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا يأثم لان الافطار
ذلك رخصة اذ الحرمة بصفة انها ميتة او خمر وهي قائمة فاذا امتنع كان اخذا بالعزيمة قلنا لا نسلم ان الحرمة قائمة لان
استثنى حالة الاضطرار اتفاقا وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان لبيان
[illegible] في صدد الكلام فلم يتحقق الحرج فكان اباحة لا رخصة فامتناعه عنه كامتناعه عن تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه
كان آثما لكنه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه مما يختص بمعرفة الفقهاء فيعذر
بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فان قيل امتناعه ادى الى ترك المباح [illegible] الوضع وهو [illegible]
ان المباح انما يجوز تركه والاشتغال به اذا لم يترتب عليه محظور وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك [illegible]
الحرمة **قال** وان اكره على الكفر بالله تعالى [illegible] لا يعتبر اكراها في تناول الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجراء كلمة الكفر
على اللسان لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بما يخاف به على النفس او العضو رخص له [illegible]
له ان يظهر ما امروه به من اجراء كلمة الكفر لكنه يوري والتورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون المراد ههنا
[illegible] جاز ان يكون الايماء بلفظ يحتمل معنيين فيريد بالظاهر ما امروه به موريا بكلامه او عزم على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان
لحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به وقد قال له النبي كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال فان عادوا فعد [illegible]
الى اكرهوك وقلبه مطمئن بالايمان [illegible] فعد الى طمأنينة القلب لا الى الاجراء [illegible]
ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا ينكشف حرمته وموضعه اصول الفقه
قوله وان هذا الاظهار لا يفوت الايمان [illegible] الاظهار حقيقة لان الركن الاصلي هو التصديق فيه
قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان التكرار [illegible] الامتناع فوت النفس حقيقة [illegible]
فوت حق العبد [illegible] وفوت حق الله توهما فيستوجب [illegible] احياء حقه فان صبر حتى يظهر الكفر حتى قتل كان ماجورا
صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلعم سيد الشهداء وقال في مثله اي فيه كلمة زائدة هو رفيقي في الجنة
موقفه ايضا ولان الحرمة باقية لتناهي قبح الكفر وبقاؤها يوجب الامتناع فيكون الامتناع عنه اعزازا للدين
ما تقدم من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم يكن باقية للاستثناء كما تقدم وفيه ان اجراء كلمة الكفر
بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر
الآية نفيا كأنه ناظر [illegible] من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره
بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على لسانه حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب
حكم الحرمة عنه لان الحرمة [illegible] عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب
مناط الجواز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر وفيه نظر لان المراد
ان كان هو المصالح فذاك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلول وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه
[illegible] توجب ناصر كما في المثال المذكور قوله نعم ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ان الحكم

هذا ذهب ابو بكر الرازي لحمل الامر في قوله عم فان عادوا فعد للاباحة وفي قوله الا ان الكفر مما لا ينكشف حرمته صحيح
ولكن الاصح فيه اجراء كلمة الكفر مكرها لا في الكفر **قال** وان اكره على ان [illegible] وان اكره رجل على ان [illegible]
باركا على نفسه او على عضو من اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة وقد تحققت
وله ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان يأخذ المكره
ويلقيه على المال فيتلفه قوله فيما يصلح احترز عن الاكل والتكلم والوطء فانه فيها لا يصلح آلة له وان اكره بقتله على قتل غيره
لم يسعه ان يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بالاكراه وهذا
بلا نزاع فيه واما وجوب القصاص ففيه اربعة اقوال بحسب القسمة العقلية فانه اما ان يجب على المكره والمكره جميعا او لا يجب على واحد
منهما او يجب على المكره وحده او على العكس فالاول قول الشافعي والثاني قول ابي يوسف والثالث قول ابي حنيفة ومحمد والرابع قول زفر
ان الفعل من المكره حقيقة لصدوره منه بغير واسطة وحسا فانه معاين مشاهد وكذا شرعا لانه قرر عليه حكمه وهو الاثم
بايجاب القصاص على غيره [illegible] الاكراه على الكفر [illegible] لانه سقط حكمه وهو الاثم لم يكن معذورا عليه
شرعا فجاز اضافته الى غيره فظهر وهذا يعتمد التسبب في جانب المكره ووجوبه على المكره ايضا لوجود التسبب الى القتل منه
والتسبب في هذا اي في القتل حكم المباشرة عنده كما اذا شهد على رجل بالقتل العمد فقتل المشهود عليه فجاء المشهود بقتله حيا
فانه يقتل الشاهد عنده اعتبارا للتسبب [illegible] ان يقول في عبارة المتن تسامح لان دليل زفر يدل على عدم جواز اضافته الى
غير المكره مباشرة والشافعي يضيفه الى الغير تسببا [illegible] ولابي يوسف ان القتل الحاصل من المكره يحتمل الاقتصار عليه والتعدي الى غيره
نظرا الى دليلي زفر والشافعي لان تأثيم الشارع يدل على [illegible] وكونه محمولا على الفعل يدل على انه كالآلة
فتمكنت فيه شبهة كذلك [illegible] والقصاص يندفع بها ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثار الحيوة [illegible] والحمل على الفعل
[illegible] الآلة وهي التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فيصلح آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل
بان يلقيه عليه والفعل يضاف الى الفاعل [illegible] الى الآلة فان قيل لو كان آلة لما اضيف الاثم الى المكره كالقتل اجاب بقوله ولا يصلح
آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل في حق الاثم مقصورا عليه كما نقول في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكره من حيث
الاتلاف [illegible] حتى وجبت عليه قيمة العبد [illegible] من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد
وكما نقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير فان الفعل ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا
[illegible] ان للمكره آلة للمكره في القتل ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه [illegible] هو
مباشر ايثار الحيوة بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا كالمكره لانه ليس ثمة من يكون آلة له فيقتصر على نفسه واعلم
ان صاحب النهاية قال سواء كان هذا المكره الآمر بالغا عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الآمر وعزاه الى
شيخه شيخ علاء الدين عبد العزيز [illegible] الرواية في المبسوط [illegible] دون مكرهها ونقل عن ابي اليسر في مبسوطه
لو كان الآمر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان الفاعل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب
العقوبة عليه **قال** وان اكره على طلاق امرأته وان اكره الرجل على طلاق امرأته او على عتق عبده ففعل ذلك
وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي فان تصرفات المكره كلها باطلة الا ان يكون اكراها بحق وقد مر دليل الفريقين في
الطلاق ويرجع على المكره بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه [illegible] لذلك لان الاكراه

يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آلة له في حق ما يثبت في ضمنه واجيب بان الاعتاق الذي هو يصلح آلة
له فيه والتلفظ قد ينفك عنه في الجملة كما في اعتاق الصبي فيصح ان يكون آلة بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ
فاذا لم يصح كونه آلة صحت الاضافة اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية عليه اما وجوب الضمان فيما ادى
المكره اردت بقوله هو عتقا مستقبلا كما طلبت فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمته لانه اتى بما اراد
على وفق ما اكرهه وكذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى الانشاء [illegible] وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وان
ذلك لا انشاء الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي في
الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد عتق بالاقرار طائعا لا بالاكراه فان قيل ينبغي ان لا يضمن المكره لانه اتلف
بعوض وهو الولاء والاتلاف بعوض كلا اتلاف فالجواب انا لا نسلم ان الولاء عوض لان سببه العتق على ملك المولى فكيف
يكون المكره معوضا في اتلافه على انه تعلق به اصل [illegible] ولئن سلمنا انه عوض فانما يعتبر اذا كان العوض مالا كما لو اكره على
اكل طعام الغير فاكل فانه لا ضمان على المكره لانه حصل للمكره عوض او في حكم المال كما في منافع البضع اذا اتلفها [illegible]
منافعه تقومها عند الدخول والولاء لم يكن كذلك لانه بمنزلة النسب الا ترى انه اذا اشهد بالولاء ثم رجعا لم يضمنا واما
عدم السعاية فلانها انما تجب للتخريج الى الحرية كما هو مذهب ابي حنيفة او لتعلق حق الغير كما هو مذهبهما [illegible]
حق الورثة او يتعلق بالعبد حق الغير فلم يوجد شيء من موجبي السعاية [illegible] ما اذا كان العبد رهنا فاكره الراهن على اعتاقه
فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق المرتهن وهو لم يرض به وهذا على مذهب ابي حنيفة [illegible] واما على مذهبهما
فانه ينتقض بما اذا اعتق المحجور عليه بالسفه فانه يعتق وعليه السعاية وقد اعتق ملكه ولا حق لاحد فيه [illegible]
التعليل [illegible] عتق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير وهو غير محجور عليه ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لانه مؤاخذ
بالتلف يعني ان المكره انما ضمن من حيث انه جعل متلفا للعبد فكانه قتله والمقتول لا يضمن شيئا **قال** ويرجع
بنصف مهر المرأة [illegible] فيما اذا اكره على طلاق امرأته وقد سمى لها [illegible] انه لم يدخل بها نظير الجواب فيما اذا اكره على
العتق في وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره الا ان الرجوع ههنا بنصف الصداق وثمة بقيمة العبد [illegible]
ثم يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان العلة في الكل واحدة وهو الاتلاف اما في العتق فقد تقدم واما في الطلاق
فلقوله لان ما عليه اي على الزوج كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها بتمكين ابن الزوج منها بعد الكرامة
بالارتداد والعياذ بالله وما كان عليه تاكد بالطلاق مكرها فكان على شرف السقوط تاكد به والتاكيد [illegible]
فكانه اوجب على المكره ذلك ابتداء فكان اتلافا للمال من هذا الوجه والمكره في حق الاكراه يصلح آلة فيضاف الى
المكره من حيث انه اتلف [illegible] بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق [illegible] ملك النكاح [illegible]
ملك عند الخروج [illegible] الا ترى ان الشاهدين اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق بعد الدخول لا يضمنان
ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل اي طلق او اعتق فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الوكالة [illegible]
فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يؤثر في فساد العقد [illegible] كالشروط الفاسدة [illegible] لا يؤثر في فساد
الوكالة فالاكراه لا يؤثر في فساد الوكالة اما انه كالشرط الفاسد فلما تقدم انه يعدم الرضا فيفسد به العقد
كانه شرط شرطا فاسدا فانه يفسد العقد ولا يمنع الانعقاد واما ان الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلانها [illegible]

الاسقاطات فان تصرف الوكيل في مال الموكل قبل التوكيل كان موقوفا على اجازة المالك فبالتوكيل اسقطه ولذا
لم يبطل كان تصرف الوكيل نافذا ويرجع المكره على المكره بما غرم من نصف الصداق وقيمة العبد استحسانا والقياس ان لا يرجع
لان الاكراه وقع على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما في الشاهدين اذا شهدا ان
فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان مقصود المكره زوال ملكه عنه
اذا باشر الوكيل وقد حصل ذلك وكان ما فعل وسيلة الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه **قوله** والنذر
لا يعمل فيه الاكراه بيان لما لا يعمل فيه الاكراه [illegible] بعد ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه
من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه
يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فاذا لم يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النذر مع الاكراه فان اكره على ان يوجب على
نفسه صدقة لزمه ذلك ولا يرجع به على المكره بما لزمه لانه غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره [illegible] وكذا اذا اكره على
يمين يحلف لنعقد او على الظهار فظاهر صح وكذا على رجعة ففعل صح او على ايلاء فآلى او على فيء [illegible] باللسان ففعل
صح لانها اي الرجعة والايلاء والفيء [illegible] تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبد على كفارة
اليمين او الظهار ففعل اجزاه عنها ولم يرجع على المكره بقيمته لانه امر بالخروج عما لزمه وذلك منه حسبة [illegible]
[illegible] وان عين عبدا لذلك ففعل عتق ولم يجزه عن الكفارة ويرجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه ماليته العبد
لم يكن بعينه مستحقا عليه واذا ابتلى بالصوم لم يكن كفارة [illegible] على احد وان آلى من امرأته اربعة اشهر
[illegible] ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من الفيء في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك
رضا منه بما لزمه من الصداق وان كفر لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى بضد ما اكرهه عليه واذا اكره على ان يخالع
امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق [illegible] والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل او يمين لوجود الشرط
والجزاء لا يعمل فيه الاكراه فلو كانت مكرهة على الخلع وطلقها لم يلزمها البدل لان رضاها بالتزام [illegible] البينونة
ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح [illegible] فان قيل ان طلقها وهي غير مدخول بها
فاستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره لتاكيده ما كان على شرف السقوط او لا قلنا [illegible] اما ان ساق
الزوج اليها المهر كله او لا فان ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فلان الخلع على مال [illegible]
ما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند [illegible] وان وجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة لا تصح [illegible]
[illegible] عندهما [illegible] فلانه غير مكره في هذه الصورة على البراءة **قال** وان اكرهه على الزنا وجب عليه
الحد [illegible] ان اكرهه احد على الزنا وجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة
وذلك لا يكون الا بلذة وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فان [illegible] ومع ذلك يتحقق التمكين منها فكذا يكون
التمكين دليل الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه لان المكره هو السلطان لان الحد الى الامام ولا حاجة مع الاكراه [illegible]
[illegible] الى ان حصل خوف التلف على نفسه [illegible] قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير ذلك
شبهة في اسقاط الحد عليه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لانه امر طبيعي [illegible] من غير اختيار وهذا وجه
قول [illegible] لانه لا بد فيه [illegible] وقد يفيد الاكراه بالسلطان فقد قيل انه من قبيل اختلاف العصر [illegible] في اول

هذا الكتاب في فصل من قبيل الخلاف في الحكم وجه قولهما ان المعتبر في الاكراه كونه ملجئا وذلك بقدرة المكره
على الايقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان اكثر تحققا لان السلطان يعلم انه لا يفوته
ذو اناءة في امره وعدم تخاف الفوت بالالتجاء الى السلطان يتجرأ في الايقاع ووجه قوله ان المكره يتمكن من دفع
عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجئ اليه يقدر على دفع اللص بالالتجاء الى السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك
فهو نادر حكم له ثم في كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب الحد على المهر لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد وفي كل موضع
سقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن احدهما فاذا سقط الحد وجب المهر اظهارا لخطر المحل سواء كانت
مكرهة على الفعل او اذنت له بذلك اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان الاذن له ليس بمحل
الوطء فكما اذا العفو الكون من حيث ان في ذلك شرعا وان اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة بتبدل الاعتقاد
الذي انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لم يكفر وفي تبدله شك وكان الايمان ثابتا بيقين فلا يثبت الردة بالشك
ولا ما يترتب عليها من البينونة فيجوز ان يجعل كلامه دليلين احدهما ان بقاء الردة يتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد
ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني ان بقاء الردة باعتقاد الكفر في اعتقاد الكفر شك لانه امر مغيب
لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا يثبت البينونة المرتبة على الكفر بالشك
فان قالت المرأة قد بنت منك وقال الرجل قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا وفي القياس
القول قولها فيقع الفرقة لان التكلم بكلمة الكفر سبب لحصول البينونة كالتكلم بالطلاق فيستوي فيه الطائع والمكره في
الطلاق وجه الاستحسان ان اللفظ يعني كلمة الكفر غير موضوع للفرقة يعني لم يوضع لها لفظ حيث الحقيقة
يكون صريحا يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق بل دلالة عليها من حيث ان اللفظ دليل على ما في القلب
فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالة عليها دلالة مجازية ومع الاكراه لا يدل على التبدل فصار عن
ان يكون صريحا يقوم لفظه مقام معناه فلهذا كان القول قوله فحاصل الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه
لما احتمل ان يكون لفظه يوافق اعتقاده واحتمل ان لا يكون رجحنا الاسلام في الحالين قبل الاكراه في حال الاكراه على
الردة والاكراه على الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلم يجعل كافرا في الصورة الاولى وجعل مسلما في الصورة الثانية
ترجيحا للاسلام وهذا في حق الحكم اما بينه وبين الله اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم وكان هذا اشارة الى ما قال
الامام ابو منصور الماتريدي وهو المنقول عن ان الايمان هو التصديق بالجنان والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام
ولذلك مذهب اصحاب اهل الفقه فانهم يجعلون الاقرار ركنا ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل
لتمكن الشبهة اي شبهة عدم الارتداد لجواز ان يكون التصديق غير قائم بقلبه عند اتيانه به والشبهة دارئة
للقتل **قوله** ولو قال الذي اكره معطوف على قوله وقال هو قد اظهرت ذلك يعني لو قال في جواب قولها قد بنت منك
اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه قضاء لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على
الانشاء دون الاقرار وقد اقر بالكفر طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر هو
حالة الطواعية لكنه يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه ولو قال اردت ما طلب مني من الكفر وقد خطر ببالي الخبر عما مضى
بانت قضاء وديانة لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره لانه لما خطر بباله امكنه الخروج عما ابتلي

بان بنوى

بان ينوي ذلك والكفر ويرمي فذ الذي فيه بهذا الامكان فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان كمن اجرى كلمة الكفر طائعا
على وجه الاستخفاف مع علمه انه كفر فتبين امرأته قضاء وديانة وفي الحاصل ان المكره على اجراء كلمة الكفر على ثلثة اوجه
وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة وفي وجه يكفر فيهما جميعا وفي وجه يكفر قضاء يفرق القاضي بينه وبين امرأته ولا يكفر
ديانة وذلك لانه اذا اجراها فاما ان يخطر بباله غير ما طلب منه اولا والثاني هو الاول والثاني ان خطر بباله ان
يقول ذلك عن الاخبار عما مضى كاذبا واراده وهو الثالث وان لم يرده فهو الثاني واذا ظهر الشهد هذا امكنك ان تخرج
مسئلة الصلوة للصليب وسب النبي صلى الله عليه وسلم وقوله لما اشارة الى قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا
غيره **كتاب الحجر** اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره الا ان الاكراه
لما اقوى تاثيرا لان فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان احق بالتقديم وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله
وهو احد قطبي الديانة والاخر التعظيم لامر الله وهو في اللغة عبارة عن المنع وفي عرفهم هو المنع عن التصرف في حق شخص
مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون واسبابها هذه الاشياء والحق بها المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس
بالاتفاق وماكان اسبابه ما ذكر بالحجر تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون
المغلوب بحال واما الذي لا يكون مغلوبا وهو الذي يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبي العاقل كما سيجيء اما عدم
جواز تصرف الصبي فلنقصان عقله واهلية التصرف انما هي بالعقل لكن اهليته مرتقبة وباذن وليه يثبت اهليته واما العبد فله
اهلية كاملة لكن حجر عليه رعاية لحق المولى كيلا يتعطل عليه منافع عبده فانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي باشره ويتزوج
ويلحقه ديون فيأخذ ارباب الديون اكسابه التي هي منفعة المولى وكذلك تعطل الفاعلية في كيلا يملك رقبته بتعلق الدين به
اذ لم يكن له كسب غير ان المولى اذا اذن فقد رضي بفوات حقه والمجنون المغلوب لا يجامعه اهلية فلا يجوز تصرفه بحال
قال ومن باع من هؤلاء شيئا اراد به هؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وتصرفهم فيما يتردد بين الضرر
والنفع ينعقد موقوفا اذا كان يعلم ان البيع سالب للملك والشراء جالب ويقصده لافادة هذا الحكم يعني كون البيع سالبا والشراء
جالبا وهو احتراز عن الهازل فان بيعه ليس لافادة هذا الحكم والولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء
فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظر لهما فيتحرى مصلحتهما فيه وكلمة لو ورد سؤال
على الشراء وهو ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر من غير توقف على اجازة من بيع الفضولي فكيف ينعقد ههنا موقوفا
على الاجازة واجاب بان عدم التوقف انما يكون اذا وجد على المباشر نفاذا كما في شراء الفضولي وههنا لم يجد ذلك
لعدم الاهلية في الصبي والمجنون او لضرر المولى فوقفناه قال صاحب النهاية هذا الذي ذكرنا بناء على لفظ مختصر القدوري
بناء على فيه ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى اما ههنا يعني في الهداية فلم يذكر قوله او اشترى فلا يرد الاشكال لكن
جعل المذكور في القدوري مذكورا ههنا فاورد الاشكال وهو موجود في بعض النسخ وكذا في نسخة سماعي وكذا ذكر شيخي
في شرحه **قوله** وهذه المعاني الثلثة يعني الصغر والرق والجنون يوجب الحجر في الاقوال التي هي دائرة بين النفع والضرر
كالبيع والشراء اي هذه المعاني يوجب التوقف على الاجازة على العموم بين الصغر والجنون والعبد واما ما تمحض
ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد واما ما تمحض نفعا كقبول الهبة
والهدية والصدقة فانه لا حجر فيه على العموم **قوله** دون الافعال يعني ان المعاني الثلثة لا توجب الحجر عن الافعال

لان السنان الافعال لا يرد هاهنا فان ابو يوسف لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال
وكذلك العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال لان الافعال توجد حسا ومشاهدة وتحصل بها الاتلاف والانكار
بعد الحصول لا يمكن ان يجعل كان لم يكن اذ الافعال لا يمكن اعتبارها لكونها موجودة حاصلا بالشرع والقصد من شرع
ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد لقصور العقل فينتفي المشروط به واما في العبد فالقصد وان وجد منه لكنه
غير معتبر لحق المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط اعتبارها
شرعا بالقصد دون الافعال فالجواب من وجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولها
بل هي دلالة عليها وقد يتخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل القول الموجود بمنزلة المعدوم في حق الافعال فان الموجود منها
عينها فبعد ما وجدت لا يمكن ان يجعل غير موجودة والثاني ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدا وقد يقع
هزلا فلا بد من القصد ليرى ان القول من العاقل البالغ اذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فكذا من هذه الثلاثة
في حق الافعال فانها جنس فعل وقع حقيقة فلا يمكن تبديلها وقوله الا اذا كان استثناء من قوله لا مرد لها يعني الافعال
اذا وجدت لا مرد لها لكن اذا كان فعل يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص يجعل عدم القصد في ذلك شبهة
لما يترتب عليه من الحدود والقصاص قال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما اراد بعدم الصحة عدم النفاذ لما مر
في قوله ومن باع من هؤلاء شيئا فالولي بالخيار وانما اعاد المسئلة تفريعا على الاصل المذكور ان هذه المعاني الثلاثة توجب
الحجر في الاقوال ليجمع بين القولين في موضع واحد وقوله لما بينا اشارة الى قوله والقصد من شرطه ولا يقع طلاقهما
لقوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه رواه الترمذي من حديث ابي هريرة رض والاعتاق يتمحض مضرة لهما
وان امكن ان يتردد بين النفع والضرر باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة
عاجلا اما في الحال فلعدم التمييز واما في المآل فلعدم العلم بالمصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الاخلاق وتنافر الطباع عند
حد التمييز ولا علم له بذلك والولي وان امكن ان يقف على مصلحته في الحال لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار
حد التمييز فلهذا لا يتوقفا على الاجازة ولا ينفذان بمباشرة الولي قوله والحائط المائل بعد الاشهاد
يعني انه لا قصد لصاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب الضمان وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله لتحقق الافعال
والقصد من شرطه وقوله فاما العبد فاقراره نافذ معطوف على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما
وفي كلما روينا اشارة الى قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه

باب الحجر للفساد

التاراتي ما تقدم متفق عليه وهذا مختلف فيه والمراد بالفساد هاهنا هو السفه وهو خفة يعتري الانسان فيحمله على العمل
بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع
قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه
كالالقاء في البحر والاحراق بالنار وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يحجر على السفيه ويمنع عن التصرف في ماله
تصرف يتصل بماله ولا يصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والاقرار بالمال وما لا يتصل بماله كالاقرار بالحدود
او يتصل به لكنه يصح مع الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق فالحجر لا يعمل فيه وفي هذه التفرقة بعد الحجر
النص بقوله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل وكل من هو كذلك يحجر عليه نظرا له كالصبي فهو الحجر

بلا ولا لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة والدليل على صحة هذا منع المال منه والمنع لا يفيد
بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده وهذا الذي ذكره من الدليل انما يقع على قولهما واما على قول الشافعي فلا يصح لان
حجر السفيه عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه والفائدة تظهر فيما اذا كان السفيه مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق
فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عندهما ولابي حنيفة انه مخاطب عاقل وكل من هو كذلك لا يحجر عليه كالرشيد
بالعبد فانه مخاطب عاقل ويحجر عليه واجيب بانه قال مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه
مخاطبا لسقوط الخطابات المالية كالزكوة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات البدنية كالحج
والجمعة والعيدين والشهادات وشطر الحدود وغيرها وانضم الى ذلك سقط الاعتبار وهذا اي عدم الحجر لان في الحجر سلب ولايته
وفي سلب ولايته اهدار آدميته وهو فظ قوله ولا يصح القياس على منع المال جواب عن قولهما وهذا منع عنه المال وتقرير
منع المال منه انما هو بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له على التبذير والحجر ابلغ منه في العقوبة لما ذكرنا فلا يقاس عليه
قوله ولا على الصبي جواب عن قولهما اعتبارا بالصبي اي لا يقاس السفيه على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قد
علم النظر له الشارع بما اعطاه الله القدرة لما ذكرنا انه عاقل ولكن على ما صدقه سوء اختياره فكان قياسا
عامر وهو فاسد قوله ومنع المال مفيد جواب عن قولهما وهو لا يفيد بدون الحجر يعني ان منع المال بدون الحجر مفيد لان
غالب السفه انما يكون في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد لانها لا تملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك
وان فعل لم ينفذ قوله واذا حجر القاضي تفريع على مسئلة الحجر ومعناه ان القاضي اذا حجر على السفيه على رايه ثم رفع حكمه الى قاض آخر
فابطل حجره واطلق عنه جاز تصرفه وكان الواجب الا يجوز لان قضاءه كان في مجتهد فيه فنقضه باطل وانما جاز لان الحجر من
القاضي فتوى لا قضاء لان القضاء يقتضي المقضي له او المقضي عليه ولا مقضي له هاهنا سلمنا وجود المقضي له على احتمال
بعيد وهو ان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر نظر له لكن نفس هذا القضاء مختلف فيه فان ابا حنيفة لم يقل به فصار
محلا للقضاء يحتاج الى امضاء فلو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه وصحة الحجر ثم
رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام سفيها منع عنه ماله
الى خمس وعشرين سنة وتصرفاته قبل ذلك نافذة لانه لا يحجر عنده فاذا بلغ ذلك سلم اليه ماله وان لم يونس الرشد وقالا
لا يدفع اليه المال حتى يونس رشده ونساهم عبارته في الحجر بين   وعندهما لا يجوز تصرفه في ماله لان علة المنع السفه
فيبقى ما بقي العلة كالصبا ولابي حنيفة ان منع المال عنه بطريق التاديب فهذا يمكن ان يوجه على وجهين احدهما ان يقال سلمنا ان علة
المنع لكن المعلول هو المنع من حيث التاديب فهذا يقتضي ان يكون محلا للتاديب ولا تاديب بعد هذه المدة ظاهرا وغالبا
لانه في هذه المدة يصير جدا باعتبار اقل مدة البلوغ في الذكور وهو اثنا عشر سنة واقل مدة الحمل وهو ستة اشهر واذا
لم يتوقع فائدة التاديب انقطع فائدة في المنع فلزم الدفع والثاني ان يجعل معارضة فيما ذكره وان دل على ثبوت المدلول لكن
عندنا ما ينفيه وهو ان منع المال عنه بطريق التاديب الخ قوله ولان المنع باعتبار اثر الصبا وتقريره ان المنع بعد البلوغ اذا لم يونس
رشده باعتبار اثر الصبا في العادة وصلاته في اوائل البلوغ ثم ينقطع بتطاول المدة وقدر ذلك بخمس وعشرين سنة
لان مدة البلوغ من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ فهو في حكم البلوغ وقدر ذلك سبع سنين اعتبارا
بمدة التمييز في الابتداء على ما اشار اليه عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا وهذا قال ابو حنيفة ان بلغ رشيدا

ثم صار سفيها لا يمنع عنه ماله لانه ليس باثر الصبا فان قيل الدفع معلق بايناس الرشد فما لم يوجد لا يجوز الدفع اليه
اجيب بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمناه لكنه منكر يراد به ادنى ما ينطلق عليه وقد وجد
ذلك اذا وصل الانسان الى هذا الحد [illegible] لصدقه كما متناهيا في الصلاح قال ثم لا يتأتى التفريع على قوله اراد
ان التفريع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فاذا باع لا ينفذ لا يتأتى على قول ابي حنيفة وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعلى
ما يصح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع لبطلان فائدة الحجر عليه فيكون موقوفا فان راى الحاكم فيه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان البيع
رابحا وكان الثمن باقيا في يده جاز وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن في يده لم يجز لان فيه ضررا
لخروج المبيع عن يده بدون ان يكون في يده شيء من البدل واستدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد
وذلك يوجب الجواز ورد بان ذكر التصرف اذا وجد من اهله يوجب ذلك والسفيه ليس باهل واجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل والسفه
لا ينفيه كما تقدم فان قيل فما فائدة التوقف اجاب بقوله والنظر له فان الحاكم ينصب ناظرا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل
البيع والشراء ويقصده ولو باع السفيه قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر
والحجر لاجل النظر لا في ابقاء المبيع على ملكه كما قد تقدم من ترجيح وهو القضاء وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذا
العلة عنده هي السفه بمنزلة الصبا وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه الحكم وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها
الى ان لا يصير محجورا الا بقضاء القاضي وعند محمد يصير محجورا بالحجر السفه وان اعتق عبدا يعني بعد الحجر نفذ عتقه عندهما وكذلك عنده
فلم يحجر [illegible] قوله لان عند ابي حنيفة قبل الحجر وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه لانه لا يرى الحجر عليه
بل احتراز عن قولهما في سائر التصرفات التي تؤثر فيها الحجر كالبيع والشراء والاقرار بالمال وعن قول الشافعي فانه يقول لا ينفذ
في الكتاب ذكر ان الاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل لان كلام
بلا حسبان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق
مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه وفيه بحث من اوجه الاول ان السفيه لو حنث في يمينه واعتق فينبغي ان لا ينفذ عند القاضي وكذا
لو اهدى او نحر لم ينفذ فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل بقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد وقد اثر فيه الحجر بالسفه
ان الهازل اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والمحجور بالسفه اذا اعتقه وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في
السعاية والحجر اثر فيه والثالث ان التعليل المذكور انما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح فيه ان يقال بقصده اللعب
دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في العقل والجواب عن الاول ان القضاء بالحجر التبرع في المالية فيما يرجع الى [illegible]
عدم تنفيذ الكفارات والنذور الى تنفيذهما اضاعة المقصود من الحجر كما لو كان ان يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذر
وعن الثاني ما سيجيء في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما
والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون اهلا لالتزام العقوبة باللسان
سببهما الا ان الرق كذلك فلا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا السفيه
قلنا السفيه كالرق [illegible] لان عدم الحجر في الحر الذي يد في تصرفه صيانة نفسه فيما لا حق للغير فيه
والفساد وههنا موضع [illegible] الذي يد فيه تصرفه فيكون نافذا فاذا صح عتقه كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر
النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر لعدم قبوله الفسخ فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض لاجل النظر لوارثه

فاذا اعتق

فاذا اعتق المريض عبدا وجب عليه السعاية [illegible] في الثلث قيمته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه يعني
النظر الحاصل التكملة وعن محمد انه لا يجب عليه السعاية لانها لو وجبت لوجبت حقا لمعتقه وذلك غير معهود في الشرع واما المعهود ان
تجب للعتق كما في اعتاق احد الشريكين فانه يسعى للساكت ولو دبر عبده جاز لان التدبير يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته لانه انشاء
حقيقة العتق وقد يملك انشاء حقه كما كان اولى الا انه لا يجب السعاية في صورة التدبير ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه [illegible]
عليه دينا فان مات ولم يونس منه رشد يسعى في قيمته مدبرا لانه عتق وهو مدبر والعتق بعد التدبير يوجب السعاية في قيمته
مدبرا الا ترى ان مصلحا لو دبر عبده في صحته ثم مات وعليه دين محيط بقيمته فعلى العبد ان يسعى في قيمته مدبرا [illegible]
ان يسعى في قيمته قنا لان العتق حصل بالتدبير السابق وهو في تلك الحالة يوجب السعاية قنا كما لو اعتقه واجيب بان الاصل ان المعلق
بالشرط لا يسبق الشرط [illegible] انه جعل ههنا سببا للحال حكما فلا يبطل بسبب [illegible] ايجاب السعاية عليه قنا وانما يظهر في حق المنع عن البيع
وتعلق العتق بموته لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبقي ما سواها على الاصل لكن يجب ان يسعى في قيمته لان التدبير في حق
[illegible] انه يسعى كذلك واجيب بانه وصية من حيث النفاذ بعد الموت الا ترى ان الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير
[illegible] ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله وابقاؤه من الحوائج الاصلية
فيلحق ذكر الانسان ببقاء الولد بعد موته فالحق السفيه بالمصلح في الاستيلاد فان مات بعد هذه الدعوة كانت الجارية حرة
لا سبيل عليها لاحد [illegible] وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد
لان الدعوة كانت دعوة تحرير فلا ينفذ [illegible] وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شاهد
بخلاف ما تقدم فانه لا يجوز له بيعها ولا تسعى في قيمتها بعد موته لحكم الفصل الاول لان الولد شاهد لها في ابطال حق الغير
وهذا يدفع حكم الحجر عن تصرفه وتطرد المراد اذا ادعى ولد جاريته على هذا التفصيل يعني ان يكون معها ولد او لم يكن
قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها [illegible] وهذا كالمريض مرض الموت يعني في زوجه كل واحد منهما
مقدار مهر المثل وسقط الزيادة الا ان الزيادة في المريض تعتبر من الثلث وههنا غير معتبر اصلا وقوله وكذا اذا تزوج
باربع نسوة يعني بغير مهر المثل لا الزيادة سواء تزوج بهن في عقد واحد او في كل يوم واحدة ثم طلقها وفعل ذلك
مرارا فانه يصح تسمية في مقدار مهر المثل ويبطل الزيادة لما بينا يعني قوله لانه من حوائج النكاح وبهذه المسئلة يعرف
ضعف على انه لا فائدة في الحجر عليه لانه لا ينسد باب الاتلاف [illegible] بهذا الطريق [illegible]
[illegible] في الرد والاحسان [illegible] في التزوج والطلاق [illegible] قوله ويخرج الزكوة من مال
السفيه والاصل في هذه المسئلة ان ما وجب عليه من حق الله تعالى كالزكوة وحج الاسلام او كان من حقوق الناس كالنفقة ومن يجب
نفقته عليه فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب والسفه لا يبطل الخطاب ولا يستحق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه ولا ابطال
شيء من حقوق الناس لكن لا يسلم [illegible] حتى يقيم البينة عليها [illegible] لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار
بالدين على نفسه فلم يصدق اقراره بشيء الا في الولد فان الرجلين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما
يصدق الاخر فيصدق على نفسه بالنسب والسفه لا يؤثر في منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه [illegible]
والاقرار بالزوجة صحيح ويجب مهر مثلها والنفقة قوله وهذا اي ما ذكرنا انما اوجبه الله تعالى وما كان من حقوق الناس [illegible]
ما اذا حلف او نذر [illegible] او ظاهر [illegible] لم يكفر بالمال بل يكفر بالصوم [illegible] ثلاثة ايام متتابعة

وعن كل منهما رشيد بان منبا يعني وان كان ما كان للمال حال التكفير لانه اى كل واحد منهما يجب بفعله اذ السبب منه
فيتمكن فيه معنى التبذير بفتح هذا الباب ويضيع فابدل الحجر فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة الرقبة
فانى يصح مع القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منتفية لان ذلك اثر الحجر يوجب التسوية على حقيقة السفه بالانفاق وهو
السفه الذي يقع العنوة الظهار **قوله** وان اراد حجة الاسلام واضح وقوله ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا
كذلك والقياس ان لا يعطى نفقة السفر لان العمرة تطوع عندنا كما لو اراد الخروج للحج تطوعا فان جنى جناية فان كانت
فيه الصوم لغلبة الصوم لم الزوال لم يكن ولعل هذه الدقة يؤدى اذا اصلح فان مرض واوصى وقيد بالمرض باعتبار ان
الوصية غالبا يكون في المرض فان السفيه الصحيح اذا اوصى بوصية فحكمها كحكم المريض في القياس ينفذها كما لو تبرع في
حياته واستحسنوا فيما اذا وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى ان يكون من الثلث لان نظره فيه لان وجوبها تقع في
الاستغناء والكلام في وجه دينه لا نظر له في المنع وانما النظر في اكتساب الثناء الحسن بعد موته وفي تنفيذها ذلك وقد ذكر
من التعريفات الكرخي هذا في كفاية المنتهى في ذلك ما قال ان الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه
سواء الا في اربعة مواضع احدها انه يجوز للاب في الوصي ان يتصرف على الصبي ويشترى له مالا ويبيع ولا يجوز ان يتصرف
في وصي الاب على البالغ السفيه الا باذن الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه وعتاقه
ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر لا يصح تدبيره وهذا السفيه اذا دبر عبده صح تدبيره
ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه هذا الاختلاف في الحجر
للزجر والعقوبة والفاسق مستحق لذلك فيحجر عليه ان كان مصلحا لماله وعندهما النظر للحفظ ماله لم يربو عليه حجر في ذلك لان الله تعالى قال
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم نكر الرشد وهو باطلاقه يتناول القليل والكثير وهو من اصلح ماله فقد اونس منه رشد
ولانه اهل للولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف في فقد قررناه فيما تقدم بعض في اول كتاب النكاح وتحجر القاضي عندهما ايضا
في الشاب ليس بسفيه لكنه مغفل يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه في الحجر النظر له وتعرض بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له قل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بالاجماع
قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية انه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارض خبر الواحد وقد رد ذلك بمنع المال ولبس الحجر
فصل في حد البلوغ البلوغ في اللغة عبارة عن الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر
بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك قال بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان ...
والاحبال والانزال اذا وطئ والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فان لم يوجد شيء من ذلك فحتى يتم له ثماني
عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة وقالا اذا تم
للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وكلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح وانما قال وهذا القول
فيه ان بعضهم قال ثماني عشرة سنة وبعضهم قال تسع عشرة سنة وهو في لفظ **قوله** واذا راهق الغلام او الجارية وقارب
منه وهي مراهقة اي دان الحلم واشكل امره في البلوغ لم يعلم ذلك منه فقال قد بلغت فالقول قوله لانه لم يقبل انما يعرف قوله
بالبلوغ اذا بلغ اثنتي عشرة سنة او اكثر ولا يقبل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه وقد اشار الى ذلك بقوله فادنى المدة في ذلك
في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين **باب الحجر بسبب الدين** الدين ايضا من اسباب الحجر عندهما لكن

الوفاء ذلك فكان بمنزلة الكرب فلا يصح الا بامر من ينبغي للقاضي ان يشهد انه حجر عليه في ماله الحجر لما كان النفي لتجارته
فهو ان يثبت ان الحجر بسبب الدين لانه يحق بالمال الموجودة في يده دون ما يحدث له بالكسب بعد الحجر حتى يعلم انه لو تصرف في
ذلك نفذ ولان يبين من الحجر لاجله باسمه لانه يرتفع بارتفاع الحجر ويصح حجره الى فيحتاج الى معرفته وابو حنيفة لا يجوز ذلك لان فيه
اهدار اهليته وذلك ضرر فوق ضرر المال فلا يجوز لدفع ضرر الادنى الا في الاعلى فان قيل اهدار الاهلية ضرر يلحق المديون وضرر الحجر يلحق
الدائن وانما يكون الادنى اعلى ان لو كانا في شخص واحد فالجواب ان ضرر الدائن يندفع بالحبس لاجل الاداء والحبس يلحق المديون
بجنايته شرعا وحكما ولا يكون اعلى ما اندفع به ضرر الدائن واهدار الاهلية اعلى من الحبس فيكون اعلى من ضرر الدائن واذا كان
كذلك فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء
لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار ومعنى قوله ما قال وغير المثل
ان يبيع بالغبن يسيرا كان او فاحشا وقوله الملجئة موهوم لانه اضمار جمع ما ذكره اهلية الانسان ويكتب البيع بدون تراض وقد
والبيع ليس بطريق متعين لذلك لانه يمكنه الايفاء بالاستقراض او استيهاب او الكسب فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة
عليه بخلاف الجب والعنة فان التفريق هنا متعين لانه لم يمكنه الامساك بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع التسريح
بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق وقوله والحبس لقضاء الدين جواب عن قولهما حبس تبع البيع
اي لاجل البيع ونقول ان سلمنا ان مراده الحبس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما يختار من الطريق الذي ذكرنا من الاستقراض
والاستيهاب او سؤال الصدقة وبيع ماله بنفسه **قوله** كيف اي كيف صح البيع ولو صح البيع كان الحبس ظلما لانه اضرار لما يتناهى حق
الدائن وبعد المديون فلم يكن مشروعا لكنه مشروع بالاجماع فلم يصح البيع **قوله** وهذا عند ابي حنيفة وانما خصه بالذكر وان كان
ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على قوله لانه كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في الوصي فكان ينبغي ان لا يجوز في النقدين ايضا لانه
نوع من البيع وهو بيع الصرف **قوله** عند ابي حنيفة قبل اتمام الدليل حين لم يجعل للحجر وكلاية الاخذ ونظل الى التجار انه يلزم
مع ان ثبت لان ولاية القاضي اعم واقوى فلو ثبت للغريم ولاية الاخذ مع قصور ما ثبتت للقاضي اقوى ثبوته وقوله يباع في الدين
ما سلمه القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر له وقوله بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لان في ذلك
بعد قضاء الديون يعني اذا استهلك مال الغير في حال الحجر نوخذ بضمانه قبل قضاء الديون فكان المتلف عليه اسوة لسائر الغرماء
لانه مشاهد من دون له بخلاف الاقرار لان سببه محتمل وقوله وان لم يكن له الاحرمه نحن غرماءه عليه كله لانه لا يجوز اهلكها ككان الدين
انه لو نوجد مالك الية بالحصة كان له ان يكون مال الغير فكيف يجوز اهلكه لا ملاما الغير قيمن بهذا انه لا يخرجه من السجن في هذه
الصورة ايضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم لا يمنع من التنسيخ
الى السجن لان فيه نظر الجانبين في بيت المديون لانه منفق على نفسه وعياله ومال الدين لانه اذا انفق منه تنوص ذلك الدين وقوله
لا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس اي لا يمنعهم من ان يدوروا معه اينما دار بلد دخوله ولا يمنعونه من التصرف
والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ووجه التمسك ان الحديث مطلق في حق الزمان
فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس قوله وقوله بينهم بالحصص اي تاخذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين هذا اذا
تفرد كسبه بقول اختيار او اختلف القاضي فيه بينهم بدون اختيار واما المديون في حال صحته لو اقر لاحد الغرماء على غيره بقضاء
الدين باختيار فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه الوفر دراهم لثلثه نفر لو لم يجد منهم شيئا ولا حصصهم بينا

وقال الامام انه فاصنع الوصاء وجسوع بدنوهم في مجلس القضاء كيف يقسم امواله بينهم قال اذا كان المديون في
فانه يقضي ديونه بنفقته ولهذا ان تقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم
يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون ثابته عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص
للقاضي ولانه تقدم بعضهم على بعض وقوله بينة البينة اسم الاستيفاء ابتداء استفعل والاسعاف مصدر اسعف اي قضى
بعض النسخ على بينة القضاء يعني الاعسار قال في المغرب هو خطا وقوله لانها اكثر اثباتا لان بينة الاعسار تؤكد ما دل عليه
غيره اذا الاصل هو العسرة فصار كبينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر
موضع لانه حبس وهو ليس بمحق عليه وعن محمد انه قال كان تحبسه في مسجد حيه او في بيته لانه ربما يطوف في الاسواق
والسكك بغير حاجة فيتضرر لذلك ولو دخل دار لحاجته كغداء او غائط لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج
لان الانسان لابد له من موضع خلوة وعن هذا قيل اذا اعطاه الغداء واعد له موضعا لاجل الغائط له ان يمنعه عن ذلك
حتى لا يهرب ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق والاشد عليه
الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه وفي معناه منعه عن
الاكتساب بقدر قوته وقوت عياله والذين ان الرجل لا يلازم المديونة لاستلزامه الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امينة
قال فان افلس وعنده متاع لرجل بعينه اذا اشترى متاعا ثم افلس فالمتاع باق في يده فصاحب المتاع اسوة للغرماء
فيه وقال الشافعي للقاضي بطلب البائع على المشتري حتى لا ينفذ تصرفه فيه بالبيع وغيره للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء
الثمن والعجز عن ايفاء الثمن يوجب حق الفسخ قياسا على العجز عن ايفاء المبيع والجامع بينهما انه عقد معاوضة ومن قضيته
المساواة فان قيل قياسه مع وجود فارق وهو فاسد وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ بخلاف المبيع
فانه عين يرد عليها الفسخ اجاب بقوله وصار كالسلم يعني لا نسلم ان كونه دينا يمنع عن الفسخ فان السلم فيه دين لا محالة
واذا تعذر قبضه بانقطاعه عن ايدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ ولنا ان الافلاس يوجب العجز عما هو غير مستحق بالعقد
وانما المستحق به وصف في الذمة اعني الدين والعجز عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب الفسخ اذا لم يتغير على البائع شرط
عقده فصار كما لو اشترى وتوضيح ذلك ان موجب العقد ملك اليمين وهو يملك به دينا في الذمة وبقاؤه
ببقاء محله والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله فلا يوجب الفسخ فان قيل هذا الاستدلال في مقابلة
توهم ان النبي عم قال ايما رجل افلس فادرك رجل ماله بعينه فوجد البائع عنده متاعه فهو احق به والاستدلال في مقابلة
النص فاسد فالجواب انه معارض بما روى الخصاف باسناده ان النبي عم قال ايما رجل افلس فوجد رجل عنده متاعه فهو
غرمائه فيه ويتاول ما رواه على ان المشتري كان قبضه بشرط الخيار للبائع فان قيل ما ذكرتم من الدليل ان صح يستلزم
ان لا يفسخ العقد اذا كسد الفلوس لان موجب العقد لم يتغير لان الثمن دين في الذمة وهي باقية كما كانت قبل الكساد
اجيب بانا لا نسلم عدم التغير لان موجب العقد ثمن فلم يبق بعد الكساد كذلك ولا يشكل بما اذا عجز المكاتب عن اداء البدل
فان موجب العقد لم يتغير لان موجب العقد ملك المولى البدل في الفسخ لانه ليس بدين صحيح فاذا عجز يفسخ
موجب العقد **قوله** ويتصفون العين جواب عما يقال ملك العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب ان لا يؤدي الدين بها
المنقودة وتقريره ان قضاء الدين واجب بالوصف الثابت في الذمة غير مقصود وجعل الشارع العين بدلا عنه

بينهما مبادلة من حيث انه بدل عما في الذمة وصف فيلتقيان قصاصا هذا هو الحقيقة في
تحقيق المبادلة هو الحقيقة في قضاء الدين فيجب اعتبارها ما لم يتعذر وفيما نحن فيه عجز عما هو
غير مستحق بالعقد وذلك لا يوجب الفسخ بخلاف السلم فانه لا يمكن تحقيق المبادلة فيه لحرمة الاستبدال فيه بقوله عم لا تأخذ
الا سلمك او راس مالك فيجب ان يجعل العين المقبوض في مقابلة ما في الذمة عين ما في الذمة وكان العجز عنه عجزا عما هو
مستحق بالعقد وذلك يوجب الفسخ **كتاب المأذون** اورد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر للمناسبة اذا الاذن يقتضي سبق الحجر
وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة
اسقط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى فاذا اذنه والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته
لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك
حق المولى حجر عنه فلا يتصرف بدون اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فقوله واسقاط الحق احترازا عن قوله فك الحجر وفوقه
اشارة الى الحكم الشافعي فان الاذن عنده توكيل وانابة وصحح الحق كونه اسقاطا عندنا بقوله وهذا لا يقبل التاقيت
لما كان تصرفه بحكم مالكيته الاصلية وانها لا تختص بنوع ومكان ووقت دل على انه اسقاط حق المولى لان الاسقاط لا يتوقت
كالطلاق والعتاق فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور في صدر التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه فالجواب من وجهين
احدهما انه ليس باستدلال وانما هو تصحيح للنقل بما يدل على انه عندنا معرف بذلك كما اشرنا اليه والثاني ان حكمه الشرعي هو
توقيفه فكان الاستدلال عليه من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا فصح كونه يتصرف باهلية نفسه بقوله وهذا لا يرجع
ما لحقه من العهدة على المولى وهذا لان اول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء لانه لا مال له حتى يبيع والعبد يشتري
لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء عند الطلب حبس في ثمنه فالعهدة لا محالة وهذا
واقع على نفسه بالفضل وان كذبه المولى كان الشراء حقا وهذا المعنى يقتضي جواز تصرفه قبل الاذن ايضا لكونه خاطبا
اذن المولى دفعا للضرر عنه بغير رضاه والرضاء بالضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع فالتقييد على العقد فان قيل لما
كان اهلية محل التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو
ذلك اجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق اصل في ذلك وقد قررنا تمام ذلك في التقرير فان قيل لو كان الاذن فك الحجر
والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود اجيب بان الرق باق فكان الحجر بعده امتناعا
عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط يعود بعد الاذن كما اذا رأى عبده يبيع ماله شيئا ويشتري فسكت
صار مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي وهو من باب الغرور وقد عرف في الاصول قال السكوت يحتمل الرضاء وفرط الغيظ وقلة الالتفات
الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا والمحتمل لا يكون حجة وقلنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان اذا الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت
المولى ومعاملتهم قد تفضي الى لحوق ديون عليه فاذا لم يكن مأذونا بناء على الظاهر تأخرت الى ما بعد العتق وقد لا يعتق وفي ذلك
اضرار بالمسلمين بانواء حقوقهم ولا ضرر في الاسلام وليس المولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان
راضيا به والا فالسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فان قيل على ذلك التصرف الذي رآه من البيع غير صحيح فيصح غيره وكذا
اذا رأى اجنبيا يبيع ماله شيئا وسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا رأى
رقيقه زوج نفسه وسكت لم يكن اذنا فالفرق لحاجته في التصرف في التصرف الذي رآه يتحقق بازالة ملكه عما يبيعه في الحال

فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن له في ذلك ضرر بالمالك فقلنا ان الثابت فيه بالحقيقة فقد لا يتحقق ولا بد من كون السكوت
اذنا بالنظر الى صرف منفعته كونه اذنا بالنظر الى منفعته وهو الجواب عن بيع العدل ان الرهن المرتهن فان الراهن حين سكوته اذنا لان
جعله اذنا يبطل ملك المرتهن عن اليد فقد لا يصل اليه شيء مما يحتاج اليه عند تحقق الضرر ويتحقق لا بقاء الراهن ايضا بتحرز يبطل
حقه عن الثمن فيمتنع حق المرتهن بحكم ان يبطل ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على اجازة المرتهن ويبطل
ملك المرتهن عن اليد بان كان موقوف واما الرقيق عبدا كان او امة اذا تزوج نفسه فانما لم يكن السكوت هنا اذنا فان يعقوب انسان
نافذ على ما يتعلق بسبب الاسد لكن السكوت انما يصير اذنا واجازة في دفع الضرر ولا ضرر على احد في نكاح العبد والامة لان النكاح
يكون موقوفا لان النكاح المملوك مملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع بضع المملوكة كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير
رضاه فكان موقوفا ولهذا قلنا يفسخ بعد ذلك شيء تزويجه احد قبل وفيه نظر لانه لا كلام في ان نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى
ولاجازته وانما هو في ان سكوته اجازة او لا ونظر المصنف الى ان بقاءه في ذلك ضرر المولى فلا يكون السكوت اذنا
ان البيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه مأذونا له فيعاملونه
ولو لم يكن مأذونا له ولم يكن المولى راضيا بمنع فيه للضرر عنهم وهذا الدليل كما ترى لا يفرق بين شيء وشيء
اعني ان يبيع عينا مملوكا للمولى الخ قال واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذا قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة
ولم يقيده بشيء كان اذنا عاما بالتصرف في جنس التجارة بلا حد فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لان التجارة اسم جنس
بالتصرف عاما يتناول جميع انواع الاعيان او بيع الاعيان اصل التجارة والمنافع لكونها قائمة بالاعيان فالحقت بها ولو باع
بغبن يسير جاز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما فان البيع بالغبن الفاحش في حكم المقصود اذا المقصود
بالبيع الاسترباح دون الاتلاف فكان بمنزلة التبرع وهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو ضد المقصود لا ينتظمه الاذن بالمقصود
ان البيع بالغبن الفاحش من التجارة يملكه الحر فيملكه العبد المأذون لانه بعد الاذن كالحر يتصرف باهلية نفسه كالفرد واعتباره من الثلث
في المريض لحق الورثة وذلك لا يدل على انه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير فانه يتصرف بالاذن بالاتفاق وفي حق المريض
يعتبر من الثلث بلا نوع سوى هذا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش وفرق بينهما في الوكيل فان الوكيل يرجع على الآمر بما لحقه من
العهدة فكان الوكيل في الشراء متهما في انه اشتراه لنفسه فلما ظهر له العيب اراد ان يلزمه الآمر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لان
انه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على احد فكان البيع والشراء في حقه سواء وعلى هذا الخلاف الصبي اذا اذن له الولي في التجارة
ان يبيع ويشتري بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما والمأذون في مرض موته اعتبر محاباته من جميع المال اذا لم يكن عليه
دين فينفذ وان زاد على الثلث وان كان عليه دين محيط بجميع ما في يده يؤدي دينه ولا يقال بقي بعد قضاء الدين يكون له
محاباة لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد لان بقاء المولى وارث لانه رضي بالاذن سقط حقه ولذلك
لو اسقط الوارث حقه في الثلثين لنفذ تبرع المريض في الكل وان كان الدين محيطا بماله بطل المحاباة فيقال للمشتري ادِّ جميع المحاباة
والا فاردد البيع كما في الحر يعني اذا حابا في مرض موته والمأذون ان يجعل نفسه ... بالسلم والمسلم اليه ويوكل بالبيع والشراء
لان كل ذلك من صنيع التجار وهو لا يتفرغ بنفسه ... الاستعانة بغيره ويجوز له ان يرهن ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء
وهما من توابع التجارة ويملك ان يتقبل الارض ويستاجرها ويستاجر الاجراء والبيوت لان ذلك من صنيع التجارة فان
الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح لانه ان كان البذر من قبله فهو مستاجر للارض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستئجار بالدراهم

لانه اذا لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستئجار بالدراهم وان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو آجر نفسه
من رب الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج ولو آجر نفسه بالدراهم جاز كما سيجيء فكذا هذا وله ان يشتري طعاما فيزرعه في
ارضه لانه يقصد به الربح قال ثم الاذن ... وله ان يشارك شركة عنان وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها
تنعقد على الوكالة والكفالة والكفالة لا يدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان في المفاوضة عنانا وزيادة
ويجب تقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه عندنا
خلافا للشافعي في احد قوليه لانه لا يملك العقد على نفسه لكونه تابعا لمولاه في التصرف في كسبه الا ترى انه لا يملك بيع نفسه
ولا رهنا بدين عليه فلا اعلى منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله لان المولى اذن له بالاكتساب والكسب بدفع البدل
وما هو رأس المال للمأذون له يملك التصرف فيه ضربين فالمأذون له يملك التصرف في نفسه وفي التصرف فيها اما ان يكون
من حيث ذاتها بالبيع والهبة والرهن او من حيث منافعها ... ان يكون من حيث ذاتها الثاني يعود على موضوعه بالنقض
فانه ما اذن له الا للربح فلو جوزنا التصرف من حيث الذات افضى الى عدم الربح فافضى الاذن للربح الى عدمه ... هذا
فتعين ان يكون من حيث المنافع وهو المقصود قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها
عندنا فك الحجر واسقاط الحق وعند زفر والشافعي انه توكيل وانابة وعلى ذلك يبتنى هذه المسألة وهي انه اذا اذن
في نوع من التجارة كالبز مثلا دون غيره كان مأذونا له في جميع انواعها عندنا وعندهما في ذلك النوع خاصة وكذا لو كان
اذنا عاما ثم نهاه عن نوع فان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته والملك وهو الحكم
يثبت له اي المولى دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص الاذن بما خصه به كالمضارب اذا قال له رب المال اعمل مضاربة
في البز مثلا وقلنا ان الاذن اسقاط الحق وفك الحجر على ما بينا في اول كتاب المأذون وعند ذلك يظهر مالكية العبد
فلا يتخصص بنوع دون نوع لكون التخصيص اذ ذاك تصرفا في ملك الغير وهو لا يجوز ونوقض بالاذن في النكاح فانه فك
الحجر واسقاط الحق واذا اذن للعبد بان يتزوج فلانة ليس له ان يتزوج غيرها فلم تثبت بان الاذن فيه تصرف في ملك
في ملك الغير لان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه لا يجوز الا بولي ... واضح ... العبد من اهلية الولاية على نفسه
ولاية للمولى فلهذا احتاج ان يحجر عليه فكان العبد كالوكيل والنائب عن مولاه فيتخصص بما خصه به فان قيل فقد نقل
ان التصرف اللازم بالمولى يمنع الاذن وقد يتصرف المولى بغير ما خصه به من التصرف فجاز ان يكون العبد مأذونا بالتجارة
في البز دون الخز اجيب بانه ضرر غير متحقق ولئن كان فلا مدفع وهو التوكيل به على ان صورة التصرف بالغبن الفاحش
عند ابي يدفع ذلك وفي الجملة اذا ثبت بالدليل انه يتصرف باهليته ومالكيته فليس التشبث ... واردا قوله بخلاف الوكيل
يجوز ان يكون جوابا عن قوله كالمضارب لان المضارب والوكيل يستفيد الولاية من جهته لانه يتصرف في مال
غيره وقوله وحكم التصرف جواب عن قوله ويثبت الحكم للمولى وهو مانعه بالسند اي لا نسلم ان حكم التصرف وهو الملك واقع
للمولى بل هو واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة بغير اذن المولى وما استغنى عنه يخلفه
المالك فيه موضعه اصول الفقه قال وان اذن له في شيء بعينه اذا اذن المولى في شيء بعينه مثل ان
يقول اشتر هذا الثوب بعينه او ثوبا للكسوة او طعاما للرزق فانه لا يصير مأذونا وهذا يفيد ان التخصيص قد
يكون مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى ان من امر

عبده بشراء بقل بفلس كان مأذونا في التجارة ولو امره بدبوس سنوفي دفينه ويؤخذ بما في التجارة فلا يجزي ابدا
على استخدام عبده فيما اشتد اليه حاجته لان غالب استعمال العبيد في شراء الاشياء الحقيرة من على حاصل ابن الاستخدام
والاذن بالتجارة وهو انه ان اذن بتصرف مكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب واشتر
بثمنه او دلالة كما اذا قال اد الي الغلة كل شهر او اد الي الفا وانت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب
دلالة التكرار او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه دلالة وهو نوع من انواع يتكرر ثم يكرر العمل
المذكور كان ذلك اذنا وان اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله او كسوتهم لا يكون اذنا ونوقض بما اذا غصب العبد صباغا
وامره مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة والبيع يعقد مكرر والجواب انه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه
ببيع المغصوب بطل العدل لانه عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق وكلام المتن يشير الى ان
الفاصل هو المتصرف النوعي والشخصي والاذن بالنوع اذن دون الثاني فتأمل **قال** واقرار المأذون بالديون
والغصوب جائز اقرار المأذون له جائز بالديون والمغصوب والودائع لان الاقرار من توابع التجارة اما بالديون
والودائع فظاهر فان البائع قد لا يقبض الثمن فيكون دينا او يقبض فيودع واما بالمغصوب فان الغصب يوجب الملك عند اداء
الضمان فالضمان الواجب به من جنس التجارة ومن ملك التجارة ملك توابعها لانه لو لم يملكها لادى ذلك الى انتفاء التجارة
فان الناس اذا علموا ان اقراره غير صحيح اجتنبوا مبايعته ومعاملته ولا فرق في صحته بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن
اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر والجامع تعلق حق الغرماء على ابيه هكذا المالك
بخلاف الاقرار بالمهر فانه ليس من توابع التجارة كما لو اقر انه وطئ جارية هذا الرجل بنكاح بغير اذن مولاه فافتضها فانه لم
يصدق عليه لانه كالمحجور عليه في حقه وكذا لو اقر بجناية على حر او عبد او بمهر وجب عليه بنكاح صحيح او فاسد او بشبهة
فاقراره باطل ولا يؤخذ به حتى يعتق لان ذلك الحجر انما ظهر في حق التجارة فالمهر ليس من باب التجارة لم يظهر في حقه كان
اقراره كاقرار المحجور وليس للمأذون ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه لما ذكرنا ولا يزوج امته وقال ابو يوسف يزوج الامة
لانه تحصيل المال وهو المقصود بالاذن كاجارتها وقالا الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ومعناه سلمنا
ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع التجارة وانكاح الامة ليس من ذلك وقوله والدليل
لا يملك تزويج العبد توضيح لقوله عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة وقوله
وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي يعني ان هؤلاء لا يملكون تزويج
العبد بالاتفاق ولا تزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف قال في النهاية وفي هذه الرواية نظر لانه ذكر قبل هذا في كتاب
المكاتب من هذا الكتاب ان له ان يزوج امته الصغيرة بالنظر حيث جعل الاب والوصي هناك في فرق التصغير الكتاب
وللمكاتب ان يزوج امته لانه اكتساب لاستفادة المهر قال فما ذكر هو في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات رواية
المبسوط والتتمة ومختصر الكافي واحكام الصغار وقال بعض الشارحين يحمل على ان في المسألة روايتين **قال**
ولا يكاتب لانه ليس بتجارة ولا يجوز للمأذون ان يكاتب لانه ليس من التجارة وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل
وان كان مالا لكنه مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان هذا عقد
له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فيكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وبما قاله لان المولى قد ملكه

ان كسب العبد المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ويصير العبد نائبا عن المولى في حق
الحقوق وهي مطالبة بدل الكتابة والفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق للمولى لان الوكيل في الكتابة سفير
ومعبر فيها فقبض البدل الذي نفذ العتق من جهته ولهذا كان لا يقول الوكيل سفيرا معبرا او لانه اذا عقد العقد لا يحتاج الى
اجازة وههنا ليس كذلك فيمكن ان يجعل عنه نائبا الوكالة تبطل بعد النفاذ وانما قال ولا دين عليه لانه لو كان عليه دين
قليلا كان او كثيرا بطلت كتابته وان اجاز المولى بالاجازة يخرج الكلام من ان يكون كسب العبد وقيام الدين يمنع
المولى من ذلك قل الدين او كثر ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة والاعتاق عنه ما بقي عليه ديون قال الاعتاق في
من جانب المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فيها فيملك الاجازة ويقع المال الى المولى دون العبد
وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء لانه لو انشأ العتق جاز وضمن القيمة فكذا اذا اجاز ولا سبيل
للغرماء على المعتق لان ما يؤدى به كسب الحر ولا مزاحم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدى في حال الرق فيتعلق به
حقهم ولا يقرض ولا يهب بعوض وبغير عوض ولا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل
تحت الاذن بالتجارة الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف ضيافة يسيرة وقوله من الطعام يشير الى ان اهداء غير
المأكول لا يجوز اصلا والاهداء اليسير راجع الى الضيافة اليسيرة والضيافة اليسيرة معتبرة بمال التجارة فان كان
مال تجارته مقدار عشرة الاف درهم واتخذ ضيافة مقدار عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم فاتخذ ضيافة
مقدار دانق فذاك يكون كثيرا عرفا والهدية بالمأكول كالضيافة والقياس ان لا يصح شيء من ذلك لانه تبرع لكن
جاز في الاستحسان لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين والمجاهز هو الغني من التجار وكأنه اريد المجهز وهو
من يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر فحرف الى المجاهز كذا في المغرب وباقي كلامه ظاهر **قال** وديونه متعلقة
برقبته اذا وجب ديون على المأذون بالتجارة او بما هو في معناها فان له كسب يباع لدينه بالاجماع وان لم يكن له كسب
تعلقت برقبته تباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا تباع لان غرض المولى من الاذن تحصيل مال
لم يكن حاصلا لا تفويت مال حاصل وذلك اي غرض المولى حاصل في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين
يحصل للمولى وقوله لا بالرقبة معطوف على قوله بكسبه فان قيل اذا استهلك شيئا تعلق دينه برقبته يباع فيه فهلا
كان ذلك اجاب بقوله بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولهذا لو كان
محجورا عليه يباع بذلك وليس الكلام في ذلك وانما الكلام فيما يتعلق بالاذن ولنا ان ذلك دين واجب في ذمة العبد ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبة العبد استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وقوله وهذا اشارة الى
دفع الضرر وبيانه ان سبب هذا الدين التجارة لانه المفروض والتجارة داخلة تحت الاذن بلا خلاف فيه فكان
ملتزما فلو لم يتعلق برقبته استيفاء كان اضرارا لان الكسب قد لا يوجد والعتق كذلك فيتوى حق الناس فيجوز ان يكون
بيانا لقوله ظهر وجوبه في حق المولى وقوله وتعلق الدين برقبته استيفاء جواب عن قولهما ان غرض المولى من الاذن
تحصيل الربح وبيانه ان الدين اذا تعلق برقبته استيفاء وعلم المعاملون ذلك كان حاملا على المعاملة فيكثر المعاملة معه
فيزداد الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان حقوق الناس تتوى عن ذلك في هذا الوجه يصلح ان يكون غرضا للمولى
فان قيل لا يصلح ان يكون غرضا لانه يتضرر به والضرر لا يكون غرضا اجاب بقوله وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع

في ملكه وفيه اشكال وهو ان المبيع ان كان باقيا وفيه وفاء بالديون لا يتحقق بيع العبد وان لم يكن باقيا
او كان ولكن ليس فيه وفاء بها لم يكن دخوله في ملكه دافعا للضرر ويمكن ان يجاب عنه بان المراد مبيع يقبضه المولى حالي الاذن في
العبد ثم يكسبه دون فانه لا يجب على المولى رده ان كان باقيا ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد ان اختار الغرماء
ويكون البيع جائزا لما فات العبد والظاهر انه لما استوفى رقبة العبد كانت قيمة المبيع مساوية لقيمة العبد
فيرد وليس بواضح لانه لا دليل على ظهور ذلك على انه مخصوص بما اذا قبض مبيعا فيرد ركب الديون دون غيره بل الوجه
فيه ان يقال المراد بالديون ما وجب بالتجارة كما ذكر في الكتاب وذلك لا يكون الا بعد قبض مبيع او ما هو في معناه من ملك
المولى ودخوله في ملكه يقابل ما يفوته وهذا في ملكه لا يخرجه عن المقابلة والظاهر انه يكون بمقدار ما توى من
العبد لان الشراء بغبن نادر ومعنى هذا الكلام ان المولى كانه اشترى الديون التي على العبد بالعبد ولو لم يكن مساويا
لقيمته كان ذلك شراء بغبن وهو نادر وتحقيقه انه لو لم يكن مساويا لرجحنا اداء الديون دون بيع العبد
الدين على مذهب ابي حنيفة وهو مخصوص بما ذكر المصنف والثاني عام لكننا انما نبنيه على مذهبهما فان المولى يملك كسب
العبد المأذون المديون عندهما كما سيجيء وقوله وتعلقه بالكسب جواب عما يقال اجمعنا انه تعلق بالكسب فكيف يتعلق
بعد ذلك بالرقبة وذلك لانه لا تنافي بينهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء نظرا للجانبين وعند عدمه يستوفى
من الرقبة دفعا للضرر عن الناس كما تقدم وقوله الا ان يفديه المولى اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى
لان اختيار الفداء والغالب غير مقصور ولان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف
بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه فان قيل فاق البيع على قول ابي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل
المديون وبيع القاضي العبد بغير رضا مولاه حجر عليه اجيب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه اذ لا يجوز للمولى
بيع العبد المديون بغير رضا الغرماء وحجر المحجور غير متصور وهو كالتركة المستغرقة بالدين في جواز بيعها للقاضي على الورثة
اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لم يعد حجرا لكونهم محجورين عن بيعها قبله الا برضا الغرماء **قوله** وقوله في الكتاب
يعني مختصر القدوري ومعناه **قال** ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لتعلق حقهم
بالرقبة فصار كتعلق الحقوق بالتركة وان لم يكن بالثمن وفاء بدين كل غريم في الثمن بقدر حصته كالتركة اذا ضاقت عن
ايفاء حقوق الغرماء فان بقي عليه شيء من ديونه اي ديون العبد طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء
الرقبة به ولا سبيل لهم عليه فيها اي ان حالا ملكه المشتري والدين ما وجب باذنه فقد يتطرق في حقه ولا يباع ثانيا بسبب البيع
فان المشتري اذا علم ان العبد الذي يشتريه يباع في دين ثانيا بدون اختياره امتنع عن شرائه فلا يحصل البيع الاول فيتضرر به
الغرماء او دفعا للضرر عن المشتري لانه لم يأذن له في التجارة فلم يكن راضيا بتعلق الدين فلو بيع عليه بعد ذلك تضرر
ولا يلزم ما لو اشترى البائع الاول فانه لا يباع ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات **قوله**
ويتعلق دينه بكسبه لما بين ان الكسب الذي يبدأ به والذي لا يبدأ به فالكسب الذي لم ينزعه المولى من يده يتعلق به الدين سواء
حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما قبله من الهبة لان المولى يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ
الكسب عما تعلق ولم يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لحصول شرط الخلوص له وهو خلوص ذمة العبد عن الدين
حال الخلوص للمولى ذلك وللمولى ان يأخذ غلة مثله والغلة كل ما يحصل من ريع ارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك

ومعناه له ان يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعدما ركبته الديون كما كان يأخذه قبل ذلك وما زاد على
ذلك من ربحه كان للغرماء ولا يأخذ اكثر مما كان يأخذه قبل الديون والقياس ان لا يأخذ اصلا وان اخذ شيئا رده لانه
كسبه حق الغرماء ولكنه استحسن فقال يسلم الضريبة للمولى لان في اخذ المولى ذلك منفعة للغرماء بابقاء الاذن بسبب ما يصل اليه
من الغلة فلو لم يمكن من ذلك يحجر عليه فلا يحصل الكسب واما الزيادة على ذلك فقد يأخذها لعدم الضرورة حيث لا يفقد ذلك من باب حصول
الغلة فان اخذ مما زاد ردها على الغرماء لتعلق حقهم فيها لتقدم اذن المولى لعبده فان حجر عليه لم يصر محجورا حتى يظهر
الحجر بين اهل سوقه ولكن سوقه لانه يتضرر الناس به لو لم يشتهر لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق حقهم برقبته وكسبه لان العبد
الكسب شيئا اخذه المولى وان لحقه دين اقام البينة انه كان قد حجر عليه فبناء على عقد فيقدم الى ما بعد العتق وهو موهوم وقد يموت على
حاله ذلك اي تعلق حقهم برقبته وكسبه هو على اذنه الى ان يعلم بالحجر لانه يتضرر به حيث يتأخر قضاء الدين ماله بعد العتق
ولم يرض به كما لو كبر اذا لم يعلم بالعزل ولو حجر في السوق وليس فيه احد او حجر في بيته فكذلك وصبا يعته جايز وان باعه ممن يعلم
بحجره لان الاذن لا ينقضي الا بكذب انه لا ينقضي ابتداء فلا ابقاء ولو حجر في بيته بمحضر من اهل سوقه ينحجر لان المعتبر شيوع الحجر واشتهاره
فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل دفعا للحرج كما في تبليغ الرسالة الى الشرائع وان كان الغالب بان لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر
عليه بعلم منه ينحجر لعدم الضرر والاضرار **قال** وان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب نفذ ان التصرف اذا لم يكن لازما كان
لدوامه حكم ابتدائه فيحتاج الى قيام اهلية الاذن حالة البقاء كالابتداء وعلى هذا اذا مات المولى او جن جنونا مطبقا
وقد تقدم في الوكالة نوع بيانه او لحق بدار الحرب مرتدا لانتفاء الاهلية بهذه العوارض في حكم ابي حنيفة او حكم الحاكم
وهذا ينقسم ماله بين ورثته واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فان المولى اذا اذن
لعبده الابق في التجارة وعلم به العبد كان مأذونا فلان لا ينافي بقاءه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وصار كالغصب فان المولى لو اذن لعبده
المغصوب الذي يجحد الغاصب اذنه بان يكون له بينة او يكون الغاصب مقرا صح وكونه مغصوبا لا ينافي الاذن فكذا كونه آبقا ولنا ان
الاباق حجر دلالة لانه انما رضي بكونه مأذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه ولم يتحقق ذلك بعد الاباق فلا يكون راضيا وتمام
يكون مانعا في الابتداء لانا نجعله حجرا دلالة ولا معتبر بالدلالة عند التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر وان
عاد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكره ثم والصحيح انه لا يعود واستيلاد المأذونة حجر عليها اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر
ليس بحجر اعتبارا بالابتداء فان المولى لو اذن لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس واستحسن علماؤنا بحجرها
لان العادة جرت في الظاهر ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة فيكون حجرا
دلالة ولا معتبر بها عند التصريح بخلافها في الابتداء وضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء اذ به
يمتنع البيع وبه يقضى حقهم **قوله** واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها معناه وانما قيد بكونها اكثر ليظهر الفائدة في ان
المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها وقوله ولا منافاة بين حكميهما اي حكم الاذن والتدبير لانه بالتدبير يثبت للمدبر حق
العتق وحق العتق ان كان لا يوثر في فك الحجر لا يوثر في الحجر عليه **قال** واذا حجر على المأذون له فاقراره جائز فيما في يده عند ابي
حنيفة ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى قال المصنف ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه
لان مطلق الاقرار يتهم منه لكان مضمونا كالديون والغصوب فيكون ان المراد به التعميم وقدم الامانة كذلك
في بدء الكلام وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره لان المصحح لاقراره اما الاذن او اليد فلا شيء منهما بموجود بعد الحجر اما الاذن فلانه

بالحجر وأما البدل فلأن الحجر أبطله لأن يد المحجور عليه غير معتبرة شرعا ورد بأنا لا نسلم أن يده غير معتبرة فإنه لو استودع
وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه أخذها والمسألة في المبسوط وكيف كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب الغير الذي في حجره
وكحضور العبد وغيبته سواء وأجيب بأن تأويله إذا لم يعلم المودع أن الوديعة كسب العبد أما إذا علم ذلك فللمولى أخذها
إذا علم أنه مال المولى ولم يعلم بأنه كسب العبد قوله وصار كما إذا أخذ المولى كسبه من يده قبل الإقرار بيان أن بطلان الحجر ليس بالأثر
عليها فإن المولى إذا انتزع ما بيده لا يصح إقرار العبد فيه بالاتفاق وكذا إذا باع العبد من غيره ثم ثبت الحجر لم يصح إقراره ولا يصح
إقراره في حق رقبته بعد الحجر حتى لا يباع رقبته بسبب ذلك الإقرار بالاتفاق ولا شك أن المصحح لإقراره هو اليد فكذا لا يصح
إقراره بما انتزع المولى من يده بزوال المصحح واليد باقية حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر لأن الكلام في الإقرار بما في يده
وأما حكما فلأن شرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته فلو أقر بدين يحققها ولقائل أن يقول الإقرار دليل تحقق الحاجة مطلقا
أو عند حكمه والأول ممنوع والثاني مسلم ولكن صحة هذا الإقرار في محل النزاع فلا يصح أخذه في الدليل والجواب أن مطلقه دليل
تحققها بما ذكرنا من الدليل على الصلاح فإن قيل لو كان إقراره دليل تحققها لصح فيما انتزعه المولى من يده قبل الإقرار أجيب بأن يد المولى
ثابتة حقيقة وحكما أما حقيقة فلأن الكلام فيما انتزع من يده وأما حكما فلأن النزاع كان قبل ثبوت الدين فلا تبطل يده بالإقرار
لأنه إقرار على الغير بعد ما صدر وهو باطل والمتقى ذكر قوله بخلاف ما انتزع المولى إلخ أصوبه لما استشهد به من الإقرار المنتزع منه
وقوله على ما عرف في تشابه الخصب برية وقوله قد ينبغي ما ثبت حكم الملك يعني به الإذن لأنه ثبت للعبد بكراهة ملك المولى
وقد زال ذلك الملك تمت قوله وهذا لم يكن خصما توضيح لتبدل العبد فإن العبد إذا باشر شيئا لم يكن خصما فيه بالتسليم والتسلم
والرد بعيب ونحوه بعد الحجر بل بعده كعبد آخر باشر ولو كان بدله كالأجنبي الصدق فيه المباشر عليه حقيقة قال إذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته إلى آخر
ديون فقوله أما إن تحيط بما له ورقبته أو لا تحيط بشيء من ذلك أو تحيط بماله دون رقبته فالأول كما إذا أذن للعبد فاشترى عبدا
يساوي ألفا وللمأذون أيضا يساوي ألفا وعليه ألفا درهم والثاني أن يكون عليه خمسمائة درهم والثالث أن يكون عليه ألف درهم
الأول لم يملك المولى ما في يده ولو أعتق عبدا من كسبه لم يعتق عنده وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لأن سبب ملكه
وهو ملك الرقبة قد وجد فإن ملك الأصل علة ملك الفرع فهذا ملك لاعتناء بمعنى الرقبة ووطء الأمة المأذون لها فهذا
أي المذكور من ملك الإعتاق وحل الوطء آية كمال ملك الرقبة فكان سبب الملك في الكسب موجود أعلى الكمال فيملكه وينفذ فيه إعتاقه فإن
قيل يتم إذا لم يكن للملك مخلوق وهو إحاطة الدين فإنها تمنع ذلك بمعنى التركة إذا استغرقها الدين فإنه يمنع إعتاق الوارث
أجاب بقوله عدم الوارث لأنه يثبت الملك له نظر للمورث بإيصال ماله إلى أقرب الناس إليه وكم من مقدم الدين إلى ما في ونظر
المورث في ذلك عند إحاطة الدين بتركته نظر النظر في ضده أي في ضد ثبوت الملك للوارث وهو قضاء الديون لأنه من عليه
والمبرز صلاة وإذا كان سبب الملك النظر وقد فات الملك ولا عتق في غير الملك أما ملك المولى فإنه يثبت نظرا للعبد بل راعى ذلك
العتق حتى يقضى بينه وإذا أنفذ العتق عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به ولا شك أن ملك المولى إنما يثبت خلافة عن
العبد فراغه عن حاجته كملك الوارث أو زياده يعني في مسألة تعلق الدين بكسبه وإيلاد الذي أحاط به الدين متعلق بها فلا تخلفه
يعني كما أن الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب في الرقبة يمنع ملك المولى لأن الخلافة في الملك
لا تعلق فيه بمحله فكذلك في الكسب ليس بظاهر لأن الكسب كالإكتساب إلا أنه مشاع عن العدد والمولى والفرق بيانا ذلك بأن
الموت ينافي الملك حكما فالقياس والحاجة إليه دونه وكذلك الرق وإذا عرف ثبوت الملك عندهما وعدمه

عند ع عرف العتق وعدمه لكونه فرعه وقال يثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به أبطله وفي الثاني لا يملك المولى
كسبه وينفذ عتقه في قولهم جميعا أما عندهما فظاهر وكذا عنده لأن كسب العبد لا يخلو عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع
بكسبه فيختل ما هو المقصود من الإذن وهذا لا يمنع القليل ملك المولى والمستغرق يمنعه وأما الثالث فلم يذكره في الكتاب ونقل بعض الشارحين
عن بيوع الجامع الصغير أن العتق فيه جائز قال وإن باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز أي إذا باع العبد المأذون المديون الذي أحاطت ديونه
من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين ويعلم أنه إذا لم يكن عليه دين لا يجوز لأنه ليس بأجنبي وإن باعه
بنقصان لم يجز مطلقا أي سواء كان كثيرا أو قليلا لأنه متهم في حق مولاه بمنزلة المريض مرض الموت إذا باع من الأجنبي بذلك فإنه
يجوز مطلقا لأنه لا تهمة فيه فإن قيل التهمة فيه قد يكون موجودة أجيب بأنه موهوم حيث لم ينشأ عن دليل قوله بخلاف ما إذا
باع المريض وفي بالواو وبغيره قال في النهاية وهذا الخلاف متعلق بأول المسألة وهو قوله وإذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز
على تقدير الواو في قوله وبخلاف وليس بصحيح لأنه متعلق بل مستغنى عليه بل التأمل لذلك عدم الواو وقال يجوز بدون الواو فيتعلق
بحكم قوله المنفرد به وهو قوله بخلاف ما إذا حابى الأجنبي أي أنه يجوز في كل صادر عنه إذا كانت المحاباة يسيرة أو فاحشة أو كان البيع
بالقيمة وبيع المريض من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة في كل صادر من هذه الصور وهذا الوجه ولكن النسخة بالواو ثابتة قلت ذلك أو وجه
حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لأن المفهوم من قوله بخلاف ما إذا حابى الأجنبي جواز المحاباة مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل
القيمة أشكالا عليه حتى يحتاج إلى الجواب والتأمل عدم الواو وجعله متعلقا بأول المسألة وفي كلامه تعقيد وتقديره هكذا وإن باع
شيئا بمثل القيمة جاز لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين بخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لأن حق بقية
الورثة تعلق بعينه أي بعين المبيع حتى كان لهم حق الاستخلاص بأداء قيمته أما حق الغرماء فيتعلق بالمالية لا غير فافترقا أي المولى والمريض
في جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد ذلك بكله قوله وإن باع بنقصان لم يجز وقال أبو يوسف ومحمد إن باعه بنقصان
يجوز البيع ويخير المولى إن شاء أزال المحاباة بإيصال الثمن إلى تمام القيمة وإن شاء نقض البيع تخصيصهما بهذا الحكم اختيار من
نقول بعض المشايخ يعني والصحيح أنه قول الكل لأن المولى سبيل إلى تخليص كسبه بالقيمة بدون البيع فلا يكون له ذلك بالبيع أولى وكان
العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الأجنبي قوله وعلى المذهبين أي مذهب
وقد ذهب صاحبيه أعرض بعض المذكور في الدليل لبيان شأن المحاباة باليسيرة والكثيرة فإن على مذهب أبي حنيفة إذا باع من مولاه بنقصان يسير أو كثير
لا يجوز فلا يخير وعلى مذهبهما يجوز ولكن يخير المولى ووجه ذلك أي وجه الجواز مع التخيير أن الامتناع عن البيع بالنقصان لدفع
الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا أي الذي ذكرناه من الجواز والتخيير بخلاف البيع من الأجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر
بإزالة المحاباة لأن البيع باليسير منهما أي من المولى والأجنبي متردد بين التبرع والبيع أما التبرع فلحق البيع على الثمن في قدر المحاباة
وأما البيع فلما يدخل تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الأجنبي لعدمها وفي ما إذا باع من
الأجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز عندهما أصلا لأن المحاباة من العبد المأذون له لا يجوز على أصلهما إلا بإذن المولى ولا إذن منه
بالبيع مع الأجنبي وهو إذن بمباشرته بنفسه غير أن فيه ضرر الغرماء فيزال بإزالة المحاباة وهذا الفرق بلفظ التثنية وفي بعض النسخ
هذا الفرق قال في النهاية ولكن الأول أصح لوجود هذين الفرقين على ما ذكرنا وكونه مثبتا في النسخ المصححة والمراد بالفرقين الفرق
بين المولى والأجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بإزالتها دون الأجنبي والفرق بينهما في الكثيرة حيث لا يجوز عندهما مع الأجنبي
أصلا ويجوز مع المولى ويؤمر بالإزالة ولما أبو حنيفة على رواية هذا الكتاب فلا يحتاج إلى ذلك لأنه لا يجوز في البيع مع المولى بنقصان

من المحاباة وانما يحتاج الى الفرق بين المولى والاجنبي مطلقا ومع المولى بمثل القيمة فقد ذكرناه في صدر الكلام قال
وان باعه المولى شيئا [illegible] الخ قوله فان سلم المبيع اليه اي الى العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن ونفذ البيع لان حق المولى
في العين من حيث الحبس [illegible] بعد البيع والثاني في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم فحق المولى سقط
فلو وقع بقاء حقه بعد سقوطه وكذلك في الدين لكونه في مقابلة العين فالمولى لا يستوجبه على عبده حتى لو لم
شيئا ما لم يحبس [illegible] اذا كان الثمن عرضا فان للمولى ان يستوجبه بعينه لانه ملكه بعينه بالعقد ويجوز ان
يكون عين ملكه في يد عبده كما لو اودع عند عبده شيئا او غصبه منه وان امسك المولى المبيع في يده حتى يستوفي الثمن جاز لانه
بائع والبائع حق الحبس في المبيع وهذا كما هو اختيار الفقهاء فان قيل على هذا التقدير استوجب دينا في ذمة العبد حتى
حبس المبيع لاجله وهو لا يستوجبه على ما قلتم انفا اجاب بقوله وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين يعني يجوز
ان يستوجب على عبده دينا اذا كان ذلك الدين متعلقا بالعين كما في المكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لا تعلق
برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم [illegible] العين عن ملك البائع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كانت اليد باقية تعلق
حقه بالعين من حيث [illegible] وبالدين من حيث تعلقه بالعين ولو باعه باكثر من قيمته جاز لكنه يخير بين ازالة المحاباة
ونقض البيع كما في جانب العبد سواء كانت يسيرة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال في النهاية هذا على
اختيار المبسوط واما على رواية صاحب الكتاب فهو رواية مبسوط شيخ الاسلام فان هذا البيع لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا كما ذكر في
جانب العبد قال واذا اعتق المولى عبده المأذون له وعليه ديون لرقبته بسبب التجارة او الغصب او جحود الوديعة او اتلاف المال
جاز لبقاء ملكه فيه وهو ضامن للغرماء بقيمته بالغة ما بلغت اذا كان الدين مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به لانه اتلف ما تعلق
به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وضمان الاتلاف لا يختلف بالعلم وعدمه ولا يجب [illegible] بقدر ما اتلفه فبقي الباقي
عليه كما كان ويطالبه به بعد العتق وان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره [illegible] اذا اعتق المدبر
وهو واضح وان باعه المولى وعليه ديون محيطة برقبته وقبضه المشتري وغيبه فمعناه باع بيعا لا [illegible] بدون اذن
الغرماء والدين حال فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤوا ضمنوا المشتري لان حقهم تعلق بالعبد [illegible]
يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم وقد اتلفاه اما البائع فبالبيع والتسليم واما المشتري فبالقبض والتغييب فيخير الغرماء
في التضمين وتمام ذلك يكشف بان مجرد البيع والشراء انهما لا يضمنان بمجردهما بل بتغييب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستوفون
ويستوفونه [illegible] وذلك انما يفوتون بالتسليم والتغييب لا بمجرد البيع والشراء وان شاؤوا اجازوا البيع واخذوا الثمن
لان الحق لهم فلهم الاجازة لان الاجازة اللاحقة كالاذن ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك [illegible] فكذا اذا اجازوا وكذا اذا كان
في يده [illegible] وصل اليهم فليس لهم تضمين البائع على ما سيجيء وكذا اذا كان الدين [illegible] مؤجلة الى اجل فباعه
باكثر من قيمته او [illegible] المطالبة [illegible] فاذا حل ضمنوا قيمته لانه اتلف عليهم حقهم وهو
المالية فهذه فوائد القيود المذكورة وقوله [illegible] يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن [illegible]
البيع لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى [illegible] معناه اذا فسخه بقضاء
لان [illegible] فهذا فسخ العقد بينهما فعاد الى [illegible] وهو [illegible] في بيع العبد
فقد رفع عنهم المؤنة فذهب علته الضمان [illegible] الزكاة بعد اذن الفقهاء والجنب عن ذلك بان حقهم لم يتعلق بالمبيع

الاستسقاء وقد فات بالبيع وحق الغرماء منحصر في بيع الرقبة فافترقا قال ولو كان المولى باعه من رجل
واعلمه بالدين اذا قال المولى هذا الذي ابيعه مديون [illegible] سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين ليكون البيع
بينهما لازما فذلك لا يوجب الاسقاط في حق الغرماء فلهم ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء
من رقبته وكلمة به محذوفة في المتن وفي كل منهما فائدة فالاول يعني الاستسعاء تام مؤخر والثاني ناقص معجل
بدونهم [illegible] البيع بتوفر هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قال المشايخ تأويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة
في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليه قال في عبارة تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يبتني عليه نفي
الرد لجواز ان يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم فينبغي لهم ولاية الرد للاستسعاء في الديون واجيب
بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة في البيع
اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل الصواب ان يقال في قوله ولا محاباة في البيع معناه ان الثمن
يفي بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص معجل فانه انما يكون ناقصا اذا لم يف بالديون فان قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم
بالجناية كان مختارا للفداء فيما هذا لا يكون مختارا لقضاء الديون [illegible] موجب الجناية الدفع على المولى فاذا
تعذر عليه الدفع بالبيع طولب بالفداء الواجب عليه واما الدين فهو واجب في ذمة العبد يمكن استيفاؤه بالبيع والاعتاق حتى
يؤاخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى [illegible] انا اقضي دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه
نظر لان قوله انا اقضي دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والجواب ان العدة ادنى الاحتمالين فيثبت به الا ان يقوم الدليل
على خلافه فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد وانما قيد بالانكار لان المشتري
اذا اقر بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم ان يردوا البيع بلا خصم وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضي لهم بدينهم لانه يدعي الملك
لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه فيما في يده ولهما ان [illegible] خصما ادعى عليه والدعوى تتضمن فسخ العقد والعقد قد قام
بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال فخر الاسلام وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها ثم
غاب الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما وهو رواية ابن سماعة مثل قوله في هذه
المسئلة قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر انه مأذون
له فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل على اذنه وهو استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيئين احدهما
انه مملوك وهذا اقرار منه على نفسه والثاني انه مأذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة
وجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله كيلا يضيق الامر على الناس توضيح لان للناس حاجة الى قبول قوله لان الانسان
يبعث التجار والعبيد في التجارة ولو لم يقبل قول الواحد في المعاملة لاحتاج الى ان يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف انه مأذون
له في التجارة وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى وقوله الا انه استثناء من قوله لزمه كل شيء ومعناه اذا لم يكن في كسبه وفاء
لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل في الرقبة لان بيعها يبتني على الاذن في التجارة الا انه اذا اذن للتجارة
[illegible] الدين [illegible] لا يباع فيه فكان صالحا [illegible] المولى [illegible] ان يكون مأذونا ولا يباع [illegible] فان قضاه
[illegible] الاذن في التجارة وهو حق العبد [illegible] قوله في وسط كتاب المأذون ومعلوم بينه [illegible]
ان قال لان المولى انما يخلفه في ذلك بعد فراغه عن حاجة العبد فان حضر مولاه فقال هو مأذون له بيع في الدين لظهوره

في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله وعلى المولى اقامة البينة لان دعواه الاذن كدعواه الاعتاق والكتابة
فلا يقبل قوله عند جحود المولى الا بالبينة **فصل** لما فرغ من احكام اذن العبد في التجارة بين احكام اذن الصبي
الا انه قدم الرق لكثرته ووقوعه لكونه مجمعا عليه في الجواز والصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا اذن له الولي كان
كالعبد المأذون في نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع دون نوع وصيرورته مأذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده
وغير ذلك في العبد الكبير فلا ينفذ تصرفه لان حجره لصباه وهو باق بعد الاذن وبقاء العلة يستلزم المعلول
ولنا انه حجر [illegible] فانه [illegible] بالمولى وهو يسقط باذنه لكونه راضيا بتصرفه ولانه مولى عليه [illegible]
الولي التصرف والحجر عليه [illegible] يكون والبلوغ للمنافاة لان كونه موليا عليه سمة العجز وكونه وليا سمة القدرة [illegible]
والعتاق لا يصحان منه وان اذن له الولي [illegible] الصوم والصلاة [illegible] انهما [illegible] بالولي [illegible] **قوله**
وكذا الوصية على اصل [illegible] قلت بصحتها كصحتها اذا كان في ابواب الخير [illegible] لان كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه صح فيه بنفسه
وما يتحقق منه لا يصح [illegible] الصبي فيه بنفسه لان تصرفه [illegible] سبب الضرورة وقد تحققت فيجب تنفيذها اما البيع والشراء
فيتولاهما الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه اما انه تصرف
مشروع فلان التصرف اصل البيع غير فصل بين البالغ والصبي واما انه صدر من اهله فلانه عاقل مميز يعلم ان البيع سالب
والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية بهذا التصرف لكونه كذلك واما انه في محله فلكون المبيع مالا متقوما
واما الولاية الشرعية فلانه صدر باذن وليه والولي له هذا التصرف فكذا لمن اذن له الولي ان الطلاق والعتاق
يملكه الولي لا يملك الاذن به [illegible] الصبي لا يكون عن ولاية شرعية [illegible] اذن الولي بذلك **قوله** والصبا سبب الحجر
جواب عن قوله لان حجره لصباه [illegible] انا لا نسلم ان حجر الصبي لذاته بل لغيره وهو عدم الهداية في امور التجارة فصار كالعبد
في كونه حجره لغيره وهو حق المولى فاذا اذن له الولي [illegible] انه لو لم يكن هاديا في امور التجارة لما اذن
له الولي فيصح تصرفه كما في الاذن للعبد [illegible] وبقاء [illegible] الهداية بالاذن [illegible]
[illegible] ان بقاء ولايته بعد ذلك [illegible] اسباب [illegible] في التصرف [illegible]
لاستيفاء المصلحة [illegible] عبارته [illegible] اعتبارها [illegible]
حال الصبي [illegible] فينا ولاية الولي [illegible] ذلك وقوله نحو الطلاق والعتاق جواب
عن قوله [illegible] كالطلاق والعتاق وحاصل ذلك ان تصرفات الصبي على ثلثة اقسام نافع محض وضار محض ومتردد بينهما
فالاول كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن وبعده والثاني كالطلاق والعتاق لا يؤهل له اصلا والثالث كالبيع
والشراء يؤهل له بعد الاذن لا قبله لان نقصان رأيه ينجبر برأي الولي لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا على اجازة الولي
لاحتمال وقوعه نظرا فانه احد المحتملين وصحة التصرف في نفسه لصدوره من اهله في محله فان قيل اذا باع شيئا باضعاف
قيمته كان نافعا محضا كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا توقف اجيب بان المعتبر في ذلك هو الوضع لا الحكم بالواقع اتفاقا
وذكر الحكم في الكتاب [illegible] والحجر عنده [illegible] وليس المراد به [illegible]
ثم وصي ابيه ثم الجد ابو ابيه ثم وصيه ثم القاضي او وصيه [illegible] صاحب الشرط [illegible] امير [illegible]
لو اكرم لان له ولاية تقليد القضاء دون صاحب الشرط وقوله والشرطان [illegible] وقوله والتشبيه بالعبد

المأذون له الخ كذلك [illegible] عبدا ان [illegible] فان للمولى الحجر عن التصرف في مال العبد المأذون المديون بدين
محيط بماله دون الوصي [illegible] ذلك [illegible] في تصرف العبد والصبي وبان دين الصبي لكونه [illegible]
[illegible] ان يتصرف فيه الولي [illegible] العبد [illegible] الولي الاجنبي [illegible] اذا كان الدين مستغرقا [illegible] بعد الاذن
[illegible] عينا كان او دينا [illegible] كالبالغ [illegible] بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة
والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف افاده [illegible] انه افاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك
التجارة وتوابعها وكذا [illegible] في ظاهر الرواية احتراز عن رواية [illegible] انه لا يجوز اقراره بذلك لان صحة اقراره في
حاجته في التجارة الى ذلك [illegible] يمتنع الناس عن معاملته في التجارة [illegible] والظاهر ان الحجر انفك عنه بالاذن
التحق بالبالغ وهذا انفك الحجر بعد الاذن [illegible] بالغبن الفاحش كالبالغ [illegible] الموروث والمكتسب في صحة الاقرار سواء
لكونهما ماله ولا يملك [illegible] عبده [illegible] وان كان [illegible] والصبي [illegible] الاذن
[illegible] صنيع التجارة [illegible] والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن
الاب والوصي والجد دون غيرهم [illegible] المعتوه [illegible] دون القاضي فان له ولاية على اذن المعتوه على ما بينا
يعني قوله وذكر الولي [illegible] وحكمه حكم الصبي اذا بلغ عاقلا [illegible] فان للاذن في التجارة قال ابو بكر البلخي لا يصح
قياسا وهو قول [illegible] ويصح استحسانا وهو قول محمد

كتاب الغصب

ايراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين احدهما
ان الغصب من انواع التجارة [illegible] ان اقرار المأذون [illegible] بدين التجارة دون غيرها صح [illegible] الغصب [illegible]
[illegible] التجارة دون [illegible] فكان ذكر الجنس مناسبا والثاني ان المغصوب [illegible] في يد الغاصب [illegible]
كالعبد المأذون فانه [illegible] ما في يده من [illegible] التجارة [illegible]
[illegible] الاذن في التجارة لانه مشروع [illegible] والغصب ليس بمشروع والغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب
للاستعمال فيه بين اهل اللغة سواء كان متقوما او غيره [illegible] وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن
المالك على وجه يزيل يده [illegible] متقوم [illegible] احتراز عن [illegible]
غير محترم قوله على وجه يزيل يده اي يد المالك [illegible] ان ازالة يد المالك [illegible] حكم الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات اليد [illegible]
[illegible] في زوائد المغصوب كولد المغصوب [illegible] وثمرة البستان فانها [illegible] مضمونة عندنا [illegible]
[illegible] استخدام العبد وحمل الدابة غصب [illegible] والجلوس على البساط [illegible] عندنا [illegible] فلا يكون الغاصب [illegible] بيده [illegible]
[illegible] فعله ثم ان كان الغصب مع العلم بانه ملك [illegible] فحكمه المأثم والمؤاخذة [illegible] الضمان [illegible] حق العبد [illegible]
[illegible] لان الخطأ موضوع **قال** ومن غصب شيئا له مثل [illegible] فهلك في يد الغاصب [illegible] والثاني [illegible]
مثل اي يكون مما يضمن بمثله من جنسه [illegible] فعليه مثله [illegible] بعض نسخ القدوري فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما لان الواجب
هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اذا اطلق [illegible] مثل صورة ومعنى ولان المثل صورة
ومعنى [illegible] الحنطة مثلا [illegible] جنسا [illegible] الحنطة [illegible]
الجودة ساقطة [illegible] ادفع للضرر [illegible] على المغصوب منه الصورة والمعنى [illegible]
صورة ومعنى فان انقطع عن ايدي الناس فان لم يقدر على مثله الكامل فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب

وقال ثم يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب وتحمد كل منهما
بنوع واضح تبرا انما قدم قول ابي يوسف فوق الحاجب اشارة الى ان تلك الاقوال فان اول الاقوال يوم الغصب ثم يوم الانقطاع
يوم الخصومة وانما الاهم على هذه الازمنة لبيان انه تتقدر قول ابي يوسف وان كان [illegible] قيمته يوم غصب [illegible] معناه
قوله لا مثل له العددي المتفاوت وتحقيقه ان معناه الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى
وذلك كالعدديات المتفاوتة مثل الدواب والثياب وانما وجب قيمته لتعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر
الامكان اما العددي المتقارب كالجوز والبيض فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت فيه وانما اقتصر على المكيل ولم يقل والموزون لان من
الموزونات ما ليس بمثلي وهو الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمقم والطست وليس من اصناف المكيل ما هو كذلك كالبر المخلوط بالشعير فانه
لا مثل له فيضمن القيمة وان كان الاول فعلى الغاصب رد العين ويروى ان تقدير هذا القسم ان استشكل قوله على اليد ما اخذت حتى
ترد اي ضمان اليد على ما اخذت [illegible] وقال عم لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه وهو واضح
الغايتين والمصابيح بدون حرف العطف [illegible] ومعناه ان لا يريد باخذه سرقته ولكن ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهب
السرقة جاد في ادخال الاذى عليه او قاصد اللعب وهو يريد [illegible] بغيظه ولان اليد حق مقصود بدليل جواز اذن العبد [illegible]
فان حكم [illegible] سوى [illegible] لا سيما اذا كان مديونا فانه [illegible] شائبة البناء على [illegible] في التزوج [illegible]
مقصود وقد فوتها عليه فيجب عليه اعادتها بالرد اليه فهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا
فان اذا كان في رد العين والمالية وقيل الواجب القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام [illegible] اذا ابرا الغاصب
الغاصب حال قيام العين فانه يبرا حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه ولو لم يكن وجوب القيمة على الغاصب حال قيام العين
لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ومنها صحة الكفالة [illegible] رد العين ومنها وجوب الزكوة فان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب
وهو قائم في يده لا تجب عليه الزكوة اذا انتقص النصاب بمقابلة وجوب قيمة المغصوب قال والصحيح هو الاول لان موجب الاصلي لو كان
القيمة لجاز للغاصب ان يمتنع عن رد العين اذا قدر على القيمة لان المصير الى الخلف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك
والجواب عن مسئلة الابراء ان ما هو يوصف به ان يوجد فيه سببه الوجوب في الحال والقيمة كذلك فكان الابراء صحيحا [illegible] الوجه [illegible]
ذلك في النفقة والنوادر وعن مسئلة الكفالة ان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة في المغصوب [illegible] وقد تقدم في الكفالة وعن مسئلة
الزكوة ما ذكرناه في الابراء ثم الواجب رد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها
لو كانت باقية لاظهرها ومقدار ذلك مفوض الى راي الحاكم وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان رضي او وجب الحكم [illegible]
ولم يظهرها قضى عليه ببدلها لما انتقل عليه القيمة او اقام المالك بينة على ما ادعت القيمة لان الواجب رد العين والهلاك [illegible]
فالقاضي عليه امر [illegible] الطفل يقبل قوله [illegible] فان قيل ذكر في الذخيرة في التبريز الغاصب اذا غصب المغصوب فالقاضي يقضي
عليه بالقيمة من غير تلوم فما وجهه قيل في المسئلة روايتان وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب جواب الافضل
قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بما ينقل ويحول لا في العقار وهو كل ما له اصل كالدار والضيعة والنقل والتحول
واحد وقيل التحول هو النقل من مكان الى مكان والاثبات فيهما [illegible] البادية والنقل يتحقق بدون الاثبات [illegible] عقارا
حقيقته يتحقق في المنقول دون غيره لان ازالة اليد بالنقل ولا نقل في العقار والغصب [illegible] الا انه لا يتحقق [illegible] اذا غصب
فهلك في يده لم يضمنه لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول والشافعي لتحقق اثبات اليد [illegible]

الامتعة وغيره في ذلك شرط فيه زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين من جنس واحد على محل واحد في حالة واحدة وانما قيل
من جنس واحد [illegible] اذا كان مرهونا [illegible] فانه في يد المرتهن حقيقة وفي يد الراهن حكما لكنهما يدان مختلفان فيتحقق الوصفان بعني ازالة
يد المالك واثبات يد الغاصب وهو الغصب اي يتحقق الوصفان هو الغصب عند اصحابنا فصار كالمنقول في تحقق الوصفين وجحود الوديعة في
العقار فانه اذا كان وديعة في يد شخص فجحده كان ضامنا بالاتفاق فالقول بالضمان في هذه الصورة وقد ثبت جحود الوديعة غصب
عند القول به في غير صورة الجحود [illegible] وكان التكلف [illegible] ازالة اليد جانب [illegible] فانه يكتفي في الغصب باثبات اليد الباطلة لما انعقد
واحد وابي يوسف ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك اي بسبب ذلك وهذا اي هذا المجموع لا يتصور في العقار لان المالك لا يزول الا باخراج
اي اخراج المالك عنها اي عن العقار يعني الضيعة والدار وهو اي الاخراج فعل في المالك لا في العقار فانتفى ازالة اليد وكل ما ينتفي بانتفاء
جزئه فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصبا لها وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب وفي مسئلة الجحود ثم ذكر
في المختلفات ان الوديعة لو كانت عقارا لا يضمن في قول محمد وذكر في المبسوط ان الصحيح ان يتقوم جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا
للضمان في العقار في قول ابي حنيفة وابي يوسف فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال وما انتقص منه
بفعله وسكناه ضمنه وما انتقص العقار بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا اما على قول محمد والشافعي فظاهر واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف
فلانه اتلاف العقار بضمنه كما اذا انتقل اليه لانه يفوق العين فان قيل المعقول به [illegible] فاذا اتلف المعقود [illegible] اذا انهدم بسكناه وعمله
كما عمل الحدادة او القصارة فوهي جدار الدار بسبب ذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما قيد بذلك لانه اذا انهدم الدار بعدما غصبها او سكن
فيها لا بسكناه وعمله بل بافة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بالغصب ولا بينة لصاحب الدار
انها ملكه فهو على الخلاف في الغصب لا يضمن البائع للمالك شيئا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا للضمان
عندهما خلافا لمحمد وقيد بقوله ولا بينة لان اقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل فاذا لم يكن للمالك بينة تحقق الغصب فاذا كان
له بينة امكنه ان يقيمها على ان الدار ملكه ويأخذها من المشتري فلا يضمن البائع بالاتفاق وقوله هو الصحيح احتراز ان يكون احتراز
عن قول بعضهم بان في مسئلة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق فان قيل اذا شهد ابدا دار انسان وقضى له بها ثم رجعا ضمنا
قيمة الدار عند ابي حنيفة بالاتفاق وانه فيما كان ذلك البائع بالبيع والتسليم ولا ضمان فيه عندهما اجيب بان مسئلة الشهادة على قول محمد وعلى تقدير ان يكون
قول الجميع فالفرق بين المسئلتين ان الاتلاف في مسئلة الشهادة حصل بشهادتهما حتى لو اقام البينة على المالك لنفسه لا تقبل بينته
والعقار يضمن بالاتلاف واما في مسئلتنا فالاتلاف لم يحصل بالبيع والتسليم بل بعجز المالك عن اثبات ملكه بينة اخرى انه لو اقام
البينة على انها ملكه قضي له بها فلهذا لا يكون البائع ضامنا وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان ويعرف النقصان بان ينظر بكم كان
يستأجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم يستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وهذا قول نصير بن يحيى وكان محمد بن سلمة يقول وذا
النقص في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وذكر اختلاف النسخ في بعض [illegible] واستدل بقوله لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق
اذ هو السبب عند العجز عن رده يجب القيمة يعني على راي من يرى ان الموجب الاصلي في الغصب رد العين ورد القيمة مخلص خلفا او
اكل القيمة بذلك السبب يعني على راي من يرى ان الاصل هو القيمة ورد العين مخلص منه فاذا هلك العين تقررت القيمة عليه كما
كان عند الغصب وهذا اي وكون الغصب السابق هو السبب يعني قيمته يوم الغصب فلا فصل في ذلك بين ما يكون الهلاك بفعله او بفعل
وان نقص المغصوب في يد الغاصب يجبر نقصانه بوجه من وجوه النقصان سواء كان النقصان في بدنه مثل ان كان جارية فاعورت
او تعيبت فانكسر ثديها او تغير بدنه مثل ان كان عبدا محترفا فنسي الحرفة لانه دخل في ضمانه بجميع اجزائه بالغصب فقد فات منه جزء

فيتعذر رد عينه وما يتعذر رد عينه يجب رد قيمته وقاما الجبر بنقصانه مثل ان ولدت المغصوبة مثل القاصر قيمتها
وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر وان كان النقصان بتراجع السعر فلا شيء اما ان يكون
الرد في مكان الغصب او لا فان كان فيه فلا ضمان عليه لان تراجع السعر بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة
والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يطالبه بالقيمة او ينتظر
وله ان يشترط فيه لهذا تراجع السعر متعلق بقوله فان تعذر رد عينه يجب رد قيمته وقوله والبيع معطوف على قوله بخلاف يعني
اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من
الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف فان فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلا فاعورت في يد البائع فصارت
تساوي خمسين كان المشتري مخيرا بين امضاء البيع وجميع الثمن وان اختار البيع وجب عليه جميع الثمن لما ان شرط انه ضمان عقد والاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل وهو القبض وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل
يحل الذات بجميع اجزائها وصفاتها فكانت مضمونة قال رحمه الله ومراده اي مراد القدوري بقوله وان نقص في يده
ضمن النقصان غير الربوي اما في الربويات كما اذا غصب حنطة فعفنت عنده او اناء فضة فانهشم في يده فلا يمكنه تضمين النقصان
مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا لكن صاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ترك
وضمنه مثله **قال** ومن غصب عبدا فاستغله اي وان غصب عبدا فآجره وقبض الاجرة فنقصته الغلة فعليه النقصان
لما بينا انه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فان تعذر رد عينه يجب رد قيمته ونقصان صفته مما تعذر فيه الرد فيجب رد قيمته
النقصان ويتصدق بالغلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يتصدق بها وعلى هذا اذا آجر المستعير المستعار والمودع الوديعة لابي يوسف انه
حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر لان المغصوب دخل في ضمان الغصب واما الملك فلانه يملكه مستندا الى وقت الغصب
وفيما القول بالموجب اي سلمنا انه حصل في ملكه وضمانه لكنه بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسبيله التصدق
اذ الفرع يحصل على وصف الاصل واما ما اخذ الشاة للصدقة وهو موقوف فان قيل التصرف في ملكه مستندا فاني يكون الخبث فلا يتعدم
اجاب بقوله والملك المستند ناقص يعني لكونه ثابتا من وجه دون وجه وهذا لا يظهر في حق الغائب دون الغاصب
الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك وهذا لو سلم الغلة
مع العبد الى المالك ساغ له التناول لزوال الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باع الغاصب العبد فهلك في يد المشتري ثم استحق ورجع
المشتري على الغاصب ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث ما كان لاجله الا اذا لم يجد الغاصب غيره
اي غير الغلة بناء على ما ذكره او البراءة والمالك لانه محتاج اليه وللمحتاج ان يصرفه الى حاجة نفسه وهو اولى بذلك لانه ملكه فلو كان
فيه خبث فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال اي وقت استهلاك الثمن فان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا انه
محتاج وكذلك ان استهلك الغلة مكان الثمن ان كان محتاجا فلا شيء عليه وان كان غنيا فعليه ان يتصدق بمثله **قال**
ومن غصب الفا فاشترى بها جارية اي اذا اجاز الغاصب اذا تصرف في المغصوب والمودع في الوديعة وربح فيه لا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف وقد ذكرت الدلائل في صورة الوديعة اطول لانه لا يستند الملك قبل التصرف لانه بسبب الضمان فكان التصرف في
غير ملكه مطلقا فيكون الربح خبيثا وانما ذكر التداول في وضع المسألة تنبيها على تحقق الخبث وان تداوله الايدي ثم فسر هذا
اي عدم طيب الربح فيما يتعين بالاشارة كالعروض اما فيما لا يتعين بالتعيين كالنقدين الدراهم والدنانير فقوله

يعني الجامع الصغير اشترى بها اي اشار اليها ان يتصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها فاما في الاسلام لان ظاهر هذه
العبارة يدل على انه اراد بها اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب
وهذه اربعة اوجه ففي وجه منها لا يطيب وفي الثلاث يطيب وذكر في المبسوط وجها آخر لا يطيب فيه ايضا وهو انه دفع الى البائع تلك
الدراهم اولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم وهذا التفصيل في الجواب قول الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا يفيد التعيين
كان وجودها وعدمها سواء فلا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث فاما قوله والفتوى اليوم على قول الكرخي دفعا للحرج عن
الناس وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال اي في الوجوه كلها وهو المختار لاطلاق الجواب
في الجامع والمضاربة بقوله يتصدق بجميع الربح وقال ذلك لانه اذا اشار اليها او لم يشر فهو حصل بهذه الدراهم فاما ان يصير
عينها عوضا مثلا فلا شبهة الخبث او اشار اليها ونقد غيرها فاعد اليه جنس الثمن وقد حصل بهذه الاشارة
للعقد تعلقها فيمكن شبهة الخبث ايضا وسبيل مثله التصدق فاستوى الوجوه كلها في الخبث في وجوب التصدق وان اشترى
بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء بل رد عليه مثل ما غصب في قولهم جميعا لان الربح انما
يتبين عند اتحاد الجنس بان يصير النقد وما زاد عليه ربحا وهو لم يوجد فلا يظهر الربح **فصل** لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من
وجوب رد العين او المثل او القيمة اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله قوله واذا تغيرت العين
المغصوبة بفعل الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وقوله بفعل الغاصب احترازا عما اذا زاد المغصوب
عنه عنده وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وقوله بفعل الغاصب احترازا عما اذا تغيرت بغير فعله مثل ان
العنب زبيبا بنفسه او صار خلا او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وقوله حتى زال اسمها
احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فانه لم يزل بالذبح المجرد ملك مالكها لانه لم يزل اسمها فانه يقال شاة مذبوحة وشاة حية وقوله وعظم
منافعها ليتناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا ونشاء وبذرا تزول
بالطحن والطحانة تاكيد لقوله زال اسمها تناولها فانها اذا طحنت صارت دقيقا تسمى دقيقا لا حنطة ومثل ذلك تقول فيمن غصب
شاة وذبحها وشواها او طبخها وقوله اشارة الى ان الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الحنطة والتمثيل بها يدل
على انه لا بد للغاصب من فعل **قوله** وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك
وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربا اذ الدقيق عين الحنطة من وجه لان عمل
الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث ما لم يكن موجودا وتفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب الكبير ان الربا يجري بينهما
كما يجري الربا باعتبار المجانسة وعند الشافعي يضمنه لان على اصله يضمن النقصان مع اخذ العين في الاموال الربوية جائز وهو رواية عن
وعنه انه يزول ملكه عنه ولا يسقط عن حقه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته **قوله** والشافعي على قوله لا يزول
لانه ما زاد من بقاء العين المغصوب يوجب بقاءه على ملك المالك لان الموجب الضمان في الغصب رد العين عند قيامه ولو لا بقاؤه
على ملك المالك لما كان كذلك والعين باق فيبقى على ملكه ويتبعه الصنعة الحادثة لانها تابعة للاصل كما اذا هبت الريح بالحنطة والقتها
في طاحونة فطحنت فان الدقيق يكون لمالك الحنطة وهذا لان قبل تقديره فلا سبيل له على صورة النزاع فعل الغاصب دون المنشية به
بقوله ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف في الاصول ان الفعل المحظور لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك فصار كما
اذا عدم الفعل اصلا فصح صورة النزاع كالمنشية به لاهالة وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة اي جعلها اعضاء فانه

الغاصب فيه موجود والجنس سبب للملك كونه محظورا وقلنا انه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة زادت بطبخها وشيها
وكذلك قيمة الحنطة زادت بجعلها دقيقا واهدارها اضرار بحق المالك ههنا كان وجه الترجيح انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه
اي حق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه مرجح على الذات وحق المالك في الاصل من وجه فاذا تعارض ضرران رجح كان الرجحان في الذات
منه في الحادث لكن قائمة بالذات تابعة له فينقطع حق المالك بالذبح والطبخ لان الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من
وجه **قوله** ولا يجعل سببا للملك من حيث هو محظور جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور وتقريره ان هذا الفعل من حيث انه
تفويت يد المالك عن ماله وهو محظور ومن جهة احداث صنعة متقومة وهو سبب من هذه الجهة لا الجهة الاولى **قوله** وبعد ذبح الشاة
قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة صدق الفعل الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ
باق كما تقدم انه يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيما بعد الشي فلا يقال شاة مشوية بل يقال لحم شاو
فقد حصل وتبدل الاسم لم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه ذبحها فقد بقي اسم الشاة فيها مع بقاء صحة اللحمية فزال معظم المقصود
اللحم في السلخ والشي بعد ذلك لا يفوت المقصود بالذبح بل تحقيقه فلا يكون دليلا يتبدل العين تحكم الطبخ بعده لانه لم يبق ما هو المتعلق
باللحم كما لم يكن لصاحبها اخذها **قوله** وهذا الوجه اي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع
حق المالك اشمل لفصول مسائل الغصب فانه اذا غصب دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله او سمسما فعصره ينقطع حق المالك
لتبدل الاسم واما اذا غصب ثوبا فصبغه بعصفر لم ينقطع وكان بالخيار على ما سيجي لان عين الثوب قائم لم يتبدل اسمه **قوله** لا يحل له الانتفاع **وقوله**
ووجهه اي وجه القياس ثبوت الملك مطلق للتصرف يعني ان الملك قد ثبت للغاصب وانقطع عنه حق المالك بالدلائل المذكورة والملك
مطلق للتصرف وهي عن كونه موقوفا على رضا غيره الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز ووجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب وهو حديث رواه ابو عمرو
عاصم بن كليب الجرمي عن ابي بردة عن ابي موسى ان النبي عليه السلام كان في ضيافة انصاري فقدم اليه شاة مصلية اي مشوية فاخذ منها لقمة
يلوكها ولا يسيغها فقال انها لتخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز منها لم ينفس علي بها وسارضيه
عنها اذا رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى فالامر بالتصدق دل على الخبث مع كون المالك مطلوبا وبيان ان الغاصب قد ملكها الذي مال الغير
فحفظ عليه عينه اذ المكي ومضمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه وتمام ما ابى التصدق ففساده ليحل له ملكها وعلى حرمته الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء **قوله** وكان في اباحة الانتفاع دليل مطلق وهو قوله وينفذ بيعه جواب عن قوله وهذا لو وهبه
ان نفاذ ذلك لقيام الملك وذلك لا يستلزم الاباحة كما في الملك الفاسد **قوله** فاذا ادى البدل راجع الى قوله حتى يؤدي بدلها او
اضمن قوله او ضمنه الحاكم يعني اذا كان مال اليتيم **قوله** وعلى هذا ما تقدم اشارة الى قوله كمن غصب شاة وذبحها او شواها او طبخها
او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا **وقوله** واصله ما تقدم اشارة الى ما ذكر قبل هذا الفصل من تعليل مسئلة من غصب عبدا فاستغله
فنقصته الغلة فعليه النقصان **قال** وان غصب فضة او ذهبا اي اذا غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او انية لم يزل ملك
مالكها عنها عند ابي حنيفة فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة متقومة صير احد الاعيان
المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسرها وفات بعض المقاصد والاصل ان الغاصب اذا احدث الفعل وهو لا يصلح الا على الافعال في المضارب والشركات ونحوها
ذلك وقد ذكرت تبدل عليه تغاير الحاصل في اسماء الاثنية قبل الضرب كان يسمى تبرا او فضة وذهبا وبعده دراهم او دنانير فهل ذلك
يقطع حق المالك كما تقدم وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق والاحكام الربوية المتعلقة بالذهب والفضة وهي
الثمنية وكونه موزونا وجريان الربوا وجوب الزكوة كذلك واذا كان كذلك لم ينقطع حق المالك **قوله** وصنعة حينه وان اوله على قوله

والبنا

والبنا يصلح لذلك وتقريره ان الصلاحية امر زائد على مقتضى الطبيعة تحدث بالصنعة لانه هلك العين من كل وجه وقوله
وكذا الصنعة جواب عن قوله احدث صنعة معتبرة متقومة ومعناه انها غير متقومة في جميع الاموال الربوية اذ قيمتها عند المقابلة
بجنسها وانها تتقوم عند المقابلة بخلاف الجنس كما اذا هلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا وذلك لانا لو اوجبنا عليه
مثل قيمتها من جنسها ادى الى الربوا ولو اوجبنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة فلم لعاة حق المالك في الجودة
عن الربوا قلنا يضمن قيمته من الذهب مصوغا وان وجد مكسورا فقضى به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عين
ماله فبقيت الصنعة متقومة عند التصريح ولا قيمة لها في الاموال الربوية واذا كانت كذلك كانت الصنعة متقومة من وجه دون وجه
فلا يصلح لابطال حق ثابت من كل وجه ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وهي المسئلة العظيمة لان الشافعي حكم بالحل بعد هذا فبنى عليها زال الملك
ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وذكر في المختصر ان ذلك فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة
اكثر من البناء فلم يزل ملك مالكها او يستظهر لذلك وجه ذلك ان تأملت في قوله وما ظهر لنا فيه وقال الشافعي للمالك اخذها والوجه الجانبين
فقضاها يعني في اول هذا الفصل بقوله ولنا انه احدث العين المغصوبة بفعل الغاصب ووجه اخر لنا فيه اي في تعليل هذه المسئلة فيما
ذهبنا اليه المحجوب بالقيمة فصار كما اذا غاط بالخيط المغصوب بطن جاريته وادخل اللوح المغصوب في سفينته والتفسير على ما ذكر في
تحفة الحاشية المحالات ان ينزع لوحة منها وانما قيدنا بذلك لانها اذا كانت واقفة كان له ان ينزع عندنا ولا يجعل سلسلة قال
قبل عدم جواز نزع الخيط واللوح عندنا حينئذ فبذلك اندفع بالا لادنى المالك ملك وذلك مما صنع فلا يجعل سلسلة ان نقد
المنافي قلنا ثبت في كل واحد منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره اولى لان ابطاله زيادة ضرر بالنسبة الى المالك كما
منتسبا بينهما ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساحة اما انه غير متعد في البناء واما اذا بنى على الساحة
ينقض لانه متعد فيه قال المصنف وجواب الكتاب يخيله قوله فبنى عليها يرد ذلك وهو الصحيح قيل لانه نوع غاصب عليه لان الساحة قبل البناء
عليها تصلح للبناء في اعتبار القدور ونحو ابواب الدور وغير ذلك فبعده لا يصلح لشيء من ذلك الا بالنقض والنقض يوجب انقطاع حق المالك
قال ومن ذبح شاة غيره ومن ذبح شاة غيره بغير امره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها
وكذلك الجزور وهو ما عند الذبح من الجزور وهو المقطوع انما خصه لدفع ما عسى ان يتوهم ان غاصبه يجب ان يستحق اجر المثل لانه على
المالك لان حق مقصوده فيها كان زيادة فيها لا نقصانا حيث اعد الجزور غير صلاحيته للدر والنسل وذلك لان نفس الذبح اتلاف للحيوان
عن جهة نقصانا فكان للمالك الخيار لاحتمال ان يكون له فيه مقصود سواهما من زيادة الاسم والتأخير الى وقت ان يصلح في ذلك
وكذلك اذا قطع يدها اي يد الشاة والجزور وهذا هو ظاهر الرواية وعن محمد ما روي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمنه شيئا يعني في ذبح الشاة
لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة على ما قدمه الطحاوي ذكر انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل
وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب على ما سيجي ولكنه لا يتم الجزور بظاهره ولكنه يعمه من قوله فوت بعض الاغراض
اذا لم يجعل البيان منحصرا فيما ذكر بقوله من الحمل والدر والنسل ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك ان يضمنها
جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه وقوله انها في الحكم سواء وهو المشار اليه من قال وهذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والطحاوي
تضمين القيمة بلا خيار فيها يعني في مأكول اللحم وغيره مأكوله اذا قطع طرفه كما فائدة ذكره رد ذلك الطحاوي فيه نظر وهو
ان انه لو كان كذلك لكفى ان يقول وكذلك اذا كانت غير مأكول اللحم وكان ذلك ان يقول لكن يجب قطع ما كول
اللحم وغير مأكوله حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وقد ثبت كونه استهلاكا من كل وجه والظاهر كلام صاحب اختيار المالك بين

تضمين قيمتها وبين امساك الجبة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر
في المضمرات والمغني فيما وفي المنتقى هشام عن محمد رجل قطع يد حمار او رجله وكان مما لا يؤكل لحمه فله ان يمسكه ويأخذ النقصان
قوله بخلاف قطع طرف العبد المملوك متعلق بقوله للمالك ان يضمنه جميع القيمة وحاصل الفرق بين الآدمي وغيره ان الآدمي يبقى
بعد قطع طرف منه لا يعتبر بهذا الكلام في وجه بخلاف الدابة فانها بعد ذلك لا ينتفع بها اما هو المقصود بها من الحمل والركوب وغير ذلك **قال**
ومن خرق ثوب غيره الخ اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش فقال بعضهم ما اوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش وما
دونه فهو يسير وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه فهو يسير واشار في القدوري الى الحد الفاصل
بقوله عامة المنافع وقيل فيما ان لا يبقى كذا صفقة الثياب ان لا يصلح الثوب لما كان يصلح قبله والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة بعض العين يعني الطاق الثوب اذا قطع يفوت شيء من اجزائه وجنس المنفعة يعني لا يبقى جميع منافعه بل يفوت بعضها
ويبقى بعضه واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان يعني من حيث المالية بسبب فوات الجودة فقط انما كان ذلك دون
غيره لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا فقال واذا غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه فله ان يأخذ ثوبه وقيمة
ما نقصه القطع وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب ولا شك ان الفائت به بعض المنافع لانه بعد القطع قميصا يصلح
للقميص لكن لا يصلح للقباء واستاله والنقصان في القيمة اقل من الربع فعلم ان هذا اعتبره محمد فاحشا وكذا لو خرقه خرقا
يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرقه خرقا كثيرا فله ان يأخذ منه
جميع قيمته ويترك الثوب عليه لانه استهلكه من هذا الوجه فانه قبل القطع كان صالحا لنحو القباء والقميص وبعده لم يبق كذلك
فكان مستهلكا من وجه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم
فيميل الى جهة الاستهلاك وضمنه جميع القيمة او الى جانب البقاء واخذ العين وضمنه نقصان القطع وفي وضع المسئلة بلفظ الخرق
اشارة الى ان الحكم عام في الذي يلبس وغيره فيما لم يلبس كالكرباس **قال** ومن غصب ارضا ...
الى شرح لكن قال القاضي الامام ابو علي النسفي يحكى عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال اذا كانت قيمة الساحة اقل
من قيمة البناء فليس للمالك ان يأخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر فله ان يأخذها قالوا هذا اقرب من مسئلة حفظت عن محمد
قال في لؤلؤة سقطت من يد انسان فابتلعها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة فان كانت قيمة الدجاجة اقل
ضمن صاحب اللؤلؤة ان شاء اخذ الدجاجة وضمن قيمتها لمالكها وان شاء ترك اللؤلؤة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذلك
اذا ادخل فرس الشاة في قدر الباقلاء ولم يخرج ويتعذر اخراجه ينظر الى ايهما اكثر قيمة فيؤمر صاحبه بان يدفع قيمة الآخر ويملكه
ويتخير بعد ذلك الحكم فيما انشأه ولا مانع عما ذكر قوله ثم ليس لعرق ظالم حق صحة في الموطأ بتنوين عرق اي لذي عرق
وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا او روي
بالاضافة اي لذي عرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه وقوله يقوم الارض بدون الشجر قيمة الارض بدون الشجر عشرة دنانير
مثلا ومع الشجر المستحق للقلع خمسة عشر فيضمن صاحب الارض خمسة دنانير للغاصب فيسلم الارض والشجر لصاحب الارض وكذا البناء
قوله ومن غصب ثوبا فصبغه الخ وقوله اعتبارا للفصل الثاني يعني كان في فصل الساحة يؤمر بالقلع اذا لم ينقص الارض
فكذلك ههنا الا ان في كل منهما شغل ملك الغير بملكه وقوله لان التمييز ممكن يعني بالنقص وقوله وفيما قلناه
حق بالجميع بقوله فقصدنا ما قلنا وقوله والخيرة لصاحب الثوب لانه صاحب الاصل بخلاف الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم

الى مالكه وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة الثوب ابيض وبيانه ان تخير كل منهما متعذر لجواز وقوع البناء على
المالك اولى لان الثوب اصل والصبغ صفة فيكون كالتابع له والشرع نزل الغاصب منزلة المشتري في التي ان بيوع هذا المكان
ابي عصمة منصل المالك مسئلة الانصباغ وان كانت مسئلة الانصباغ كذلك وفيه عن ابي عصمة في اصل المسئلة فقيدوا لذلك
تصحيحا للنقل وفيه نظر لما ذكرنا في مسئلة الصبغ والانصباغ الوجه يعني جواب المسئلة وتعليلها في السويق حيث خلط
بعد ما عرف ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والنوع من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاسرار يضمن قيمة السويق لان السويق
متفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد به الاين القيمة المثل تسمية المثل بالقيمة لقيامه مقامه اي كما قام المثل مقام المغصوب وذكر الضمير
فيضمنه به بتأويل ما يقوم به **قوله** هو محمد انه يبطل حقه من ثان يبطل الحق به دفعة فان كان الزيادة قيمة مثل ما اخذ
ثوبه وقيمة درهم لان صاحب الثوب استحق نقصان الثوب عشرة واستحق الصباغ عليه قيمة الصبغ فالحجة بالحجة قصاص ويرجع
عا بقي من النقصان وهو درهم وهذا رواية هشام عن محمد **فصل** لما فرغ من كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان شرع في ذكر
مسائل تتصل بمسائل الغصب قوله ومن غصب عينا فغيبها فللمالك بالخيار ان شاء صبر حتى يوجد وان شاء ضمنه قيمتها فان اختار
تضمين القيمة فضمنه الغاصب ملكها عندنا خلافا للشافعي فان الغصب عنده عدوان محض وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك كالقتل
وبيعه وضمن قيمته فانه لا يملكه بالاتفاق وقلنا المالك ملك البدل وهو القيمة بكماله يعني يدا ورقبة وكان ملك البدل يقتضي
المبدل ملكه في مقابلته ودخل في ملك ضامن البدل دفعا للضرر عن مالك المبدل لكن بشرط ان يكون المبدل قابلا للنقل من ملك
الى ملك والمدبر ليس كذلك وكذا تبين ان سبب الملك هو الغصب فان لم يكن فعليك الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب قاضي الحرمين
فانه قال في الاسرار قال علماؤنا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضاء بالضمان او التراضي وقال الشافعي لا يفيد وهذا
وهو فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة وهذا لاستيلاد ولد ولهذا كان الغصب هو السبب لملك كان اذا
تم الملك بذلك السبب ملك الزوائد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة ملك المشتري المبيع وزوائده المتصلة
والمنفصلة وقع هنا في هذه العبارة بعض النقص فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا
فيه فلا يصلح ان يجعل العدوان المحض سببا له فانه يرغب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع وقيل
نظرا لانه لا يراد ان يكون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان لانه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه
دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة وقوله نعم قد ينفسخ التدبير بالقضاء جواب عما يقال لم لا ان المدبر يقبل
النقل من ملك الى ملك فلو اقام حكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع وانفسخ التدبير وتقريره القول بالموجب يعني نعم هو كذلك لكن قضاء القاضي
في الفصل المجتهد فيه نفذ كان البيع مضافا الى القضاء لا الى المدبر فيجوز بيعه لمصادفة القضاء بهذا الطريق واما ما نحن فيه فليس فيه قضاء بفسخ التدبير
فيه **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول فيها قول الغاصب مع يمينه الا ان يقيم
البينة باكثر من ذلك لانه يدعي الضمان وكون الغاصب يكون للمالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب
والغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بينته لان الحكم على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا
ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي
النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من وفق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه
الا اليمين وباقامة البينة اسقطها ودفع الخصومة عن نفسه واما الغاصب فعليه ضمان اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين

فلا يكون في معنى المودع وكان المتون لمختار قوله قال ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ليس بشرط حتى لم يذكرها وهو
الرجح قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجي بها ويردها
على صاحبها قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يحفظ هذه المسألة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية له ولم يذكر بيان جنسها وصفتها
وقيمتها وانما كان كذلك لانه اصح لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة ويمتنع بغصب اعيانها حتى لا يمكن الشهود معاينتها
الغصب دون العلم باوصاف المغصوب فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وتثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مملوك
ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجي به وقيل هذا الاحتجاج لا تأويل له وهو ما قال تأويلها ان الشهود
على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا يقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب والقضاء
عن هكذا فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن فاما ان يكون ضمن بعد تمام الرضا او لا فان كان الاول كما لو ضمنها بقول المالك او ببينة
اقامها المالك او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك في العين لتمام الملك لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار
وان كان الثاني كما لو ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار
حيث يدعي الزيادة فان قيل الصفة القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضا كما في المسألة الثالثة بقول الاخذ دونها اي ضمنها
ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضا لانه انما اخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحجة فلا يدل على رضاه بخلاف المسألة المتقدمة لان دعواه
القيمة كانت باختياره ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير يعني ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك
الجواب اي فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العوض ورد العوض في ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له في استردادها لانه توفر
عليه بدل ملكه بكماله وهو خلاف ظاهر الرواية الصحيح لانه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة والخيار لفوات الرضا
قال ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه الغاصب نفسه ثم ضمن القيمة لم يجز
لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وهذا يظهر في حق النفاذ دون الاعتاق
على ما نبين ولنا يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنقص كملك المكاتب فان له ان يبيع عبده وليس له ان يعتقه وقيد بالاعتاق
ثم تضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الصحيح قياسا على الوقف
رواية لا يصح وقد تقدم في بيع الفضولي قال وولد المغصوبة ونماؤها كالسمن وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب
بالتعدي او بالجحود عند طلب المالك والاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب ... انه في شيء ضمن بالتعدي لما انها ...
وهنا قوله غير مضمونة عندنا لكذا ابدلها وقال الشافعي زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة بناء على ان حد الغصب عنده
اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه وهو موجود في هذه الصورة في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده فان الولد يكون مضمونا عليه
سبب الضمان في حق الام وان لم يكن هنا منع من الخروج ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا
الغصب اثبات اليد على ذلك الوجه لم يتحقق فيما يحدث لانها ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب واعترض بان هذا ينتقض
الولد اذا غصب الجارية حاملا لان اليد كانت ثابتة عليه فيبطل ذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فحبلت في يده
وولدت واجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الام ... فيجب عليه ... اثبات اليد على مال الغير
ولو زالت يد المالك اذا ... المنع عند الطلب حتى لو منعه بعد الطلب ... قلنا بالضمان كما في الكتاب
وكذا او باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده فان تفويت يده يحصل به

الغاصب وقد زاد ذلك بالبيع والتسليم وعورض بان الام مضمونة القيمة والاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية
والرق والملك في المشترى واجيب بان الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو لزوم حق في ذمة الغاصب وصف به المال مجازا فان قيل
قد وجد الضمان في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة فيها فكان امارة زيفها وذلك كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال
يد الغاصب والملتقط اذا ترك الاشهاد مع القدرة على الاشهاد لم يزل يد احد والمودع اذا منع الوديعة يضمن وهو لم يزل يد المالك حتى الولد
الا ... سببا كحفر البئر في غير الملك والسعاية ... والا ايجابا فالجواب ان ما قلنا ان الغصب علة للضمان
الضمان مطلقا ... واما ان كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلزم من ذلك جواز ان يكون الضمان حكما نوعيا يثبت كل شخص منه بشخص
العلة مما يكون متعديا قوله في الظبية المخرجة من الحرم جواب عن قوله كما في الظبية المخرجة من الحرم ووجه ذلك ان الفقهاء قالوا
انه ان ماتت قبل التمكن من الارسال ... لا ضمان فيه عندنا ... فان هلك بعد التمكن فيه فلذلك ان الضمان
فيه باعتبار المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع ... ان الام مضمونة وعلى هذا الوجه الجواب ... واذا اطلق
يضمن وجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل التمكن من الارسال او بعده ... صيد الحرم ... كما كان امنا في
الحرم صيدا وذلك في تعدم عن ... الوقوع في يد ... يعني الصيد فيضمن بذلك ... الوقوع في يده ... وهذا لا يتكرر الجناية
يتكرر هذه الجناية فانه لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم ارسله فيه ثم اخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء اخر ... ان
يكون معنى يتكرر وجوب الارسال بتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم قوله ويجب بعض الضمان بالاعانة والاشارة بالفعل
... ما هو فوقها وهو اثبات اليد على ... قال وما نقصت الجارية بالولادة ما نقصت الجارية بسبب الولادة
في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب ... الذي ثبت بسبب الولادة لان الجارية
بالغصب دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات جزء مضمون منها فيكون مضمونا عليه كما لو فات كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت
قيمة الجارية وفي قيمة الولد ... ان يكون جابرا لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا وقال زفر والشافعي لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد
ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية المخرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان فانه لا ينجبر
بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردهما الى الحرم وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ما اذا لم يكن بقيمة الولد وفاء وكما اذا جز صوف شاة غيره
فنبت مكانه اخر او قطع قوائم شجر غيره فنبت مكانها اخرى وكما اذا خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء او علمه الحرفة فاضناه
فانه لا يجبر الصوف بالصوف والقوائم بالقوائم ولا ما نقص من الجزء بالخصاء والتعليم بما زاد من القيمة فيه ولنا ان سبب الزيادة
والنقصان واحد وهو الولادة عندهما والعلوق عند ابي حنيفة على ما عرف ذلك يعني في طريقة الخلاف وقد تقدم في ... غصب جارية فزنى
بها ... وعند ذلك لا يعد النقصان نقصانا ... في الزيادة والنقصان كما ... الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع
اذا ازال المبيع عن ملك البائع ... دخل الثمن في ملكه كان الثمن خلفا عن ... المبيع لاتحاد السبب ... ان الشاهد اذا شهد على رجل
ببيع شيء بمثل قيمته فقضى القاضي به ثم رجعا لم يضمنا شيئا وهذا لان الفوات الى خلف كلا فوات كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت
ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحسب عن نقصان القطع ولم يعتبر النقصان كذا
الوطء قوله وولد الظبية ممنوع جواب عن قولهما وتقريره انا لا نسلم ان نقصان الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد ... الام انما
... اذا ما لم ينجبر فيها بقيمة الولد اذا كانت فيه وفاء وهذا المنع على غير ظاهر الرواية واما تخريجها على الظاهر فان كلامنا فيما اذا كان السبب
وههنا ليس كذلك فان الولادة سبب للزيادة ولا يحتسب بالولادة لان الولادة لا يفضي الى ... غالبا وقد حكي عن ابي حنيفة رواية اخرى وهو انه

بعد الولادة قيمة الزوائد الولادة لا توجب الموت فالنقصان بسبب الولادة

يجبر بالولد فقدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة ... وكذا اذا ازدادت قيمتها ... كما اذا ماتت الولد

دون موت الام ورد القيمة كرد العين ولو رد عين الجارية كان النقصان مجبورا بالولد فكذا اذا ازدادت قيمتها ...

قبل الرد ... قوله كما اذا هلك الولد قبل الرد ووجهه ان كلامنا فيما اذا ازدادت ... نقصان الولادة هل يجبر بالنقصان ...

واذا كان الولد هالكا كيف يجبر النقصان والقضاء لا يعتد بزيادة لانه ... فلم يكن له اعتبار في الشرع ...

المسائل فليس فيه اتحاد السبب ... يجبر النزاع فان قيل المذكور جواب المسئلة ...

الولد ... فلا ... ان يكون جابرا النقصان ... فهو ... المتن اشار الى جوابه بقوله لا يعد نقصانا ...

نقصانا ... فان قيل ... الولد ... النقصان ... عند ...

... بانه ... الملك ... بل هو ...

[illegible]

[illegible]

مملوك متقوم ولذلك يوجب الضمان بالتعدي فيضمنه وهو [illegible] اما المجوسي [illegible] اصلهما انه [illegible]
بالزوجية شيئا لم يثبت معا عتقاده هو صحة ذلك النكاح وصحة النكاح يوجب ثبوت [illegible] في جميع الاحكام
للبائع ولم يوجد في ذا بانهم لم يتركوكم وما يدينون وانما يجب [illegible] انهم يعتقدون التوريث بانكحة المحارم [illegible]
فقوله يخالف الميتة والدم جواب الفقيه عليه الشارح [illegible] تذكره في الكتاب [illegible] اهل الادب [illegible]
فيه كما صلبته وقد ذكره الصحيح في الكتاب بناء على الشارب والمذكور لان المسلم ممنوع عن تمليكه لكونه اعزازا لها
فانهم غير ممنوعين عن تمليكها وتملكها فان جرت بينهما مبايعة جاز لهم التمليك والتملك وان استهلكها بعضهم
ضمن مثلها او قيمتها قوله وهذا يخالف ان يكونوا متعلق بقوله لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر كذا قيل الاولى ان يتعلق
بحق امرنا ان نتركهم وما يدينون [illegible] ما بعده من العطف وقوله لانه مستثنى عن عقودهم يعني بعد الجواز
[illegible] فليس بيننا وبينه [illegible] لانه منهم [illegible]
وتحت العبد المرتد للذمي [illegible] كما اعتقد الذمي ان العبد المرتد مال متقوم وهو [illegible]
عليه الكشاف ووجه [illegible] انما ضمنا [illegible] للعبد المرتد للذمي لما فيه [illegible]
عنه واستشكل هذا التعليل بما اذا اتلف على نصراني صليبا [illegible]
كما في الصلى والنصراني [illegible] على ذلك [illegible] متروك التسمية متعلق بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون
يعني امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه [illegible] وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه [illegible]
بالطريق الاولى فيجب ان نقول بوجوب الضمان على [illegible] متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي ووجه الجواب
ان ولاية المحاجة ثابتة [illegible] فلم يعتبر اعتقاده في ايجاب الضمان هذا ما قالوه ولقائل ان يقول
ثابتة لان الدليل الدال [illegible] اهل الذمة [illegible] دال على تركهم مع المجتهدين [illegible]
هو فيما يركبونه وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها
او جلد ميتة فدبغه [illegible] لان التخليل والدباغ اما ان يكون بخلط شيء [illegible]
او لا فان خلل بغير شيء بالنقل من الشمس الى الظل [illegible] وهو ورق السلم والعفص ونحوهما
ان يكون الخل والجلد باقيين او لا فان كانا باقيين اخذ المالك الخل بلا شيء واخذ الجلد ورد عليه ما زاد الدباغ فيه
[illegible] قيمته ذكيا غير مدبوغ [illegible] قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما [illegible]
والفرق بين المسألتين ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وان لم يكونا باقيين فان استهلكهما الغاصب ضمن الخل ولم يضمن الجلد
وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطى ما زاد الدباغ فيه [illegible] في يده فلا ضمان عليه بالاجماع [illegible]
فلهذا لم يذكره والتنبيه على ذلك [illegible] الضمان يوم الغصب [illegible] فلا ضمان فيه
[illegible] واما الجلد [illegible]
[illegible]
[illegible]
فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه [illegible]

خلاف النساج **قوله** ولانه واجب الرد [illegible] وتفرع ان الجلد لو كان قائما وجب على الغاصب رده فلا [illegible]
قيمته يكون [illegible] بالاستهلاك [illegible] وهذا فارق الهلاك [illegible] لانه لا يفوت منه [illegible] قال الامام فخر الاسلام
وغيره في شرح الجامع الصغير فهما يعطي ما زاد الدباغ فيه [illegible] على اختلاف الجنس [illegible] الجلد بالدراهم والدنانير
فيضمن الغاصب القيمة ويأخذ ما زاد الصبغ [illegible] اذا قومهما بالدراهم او بالدنانير [illegible]
الفاضل في الاخذ منه [illegible] ان الجلد ما متقوم [illegible] حصل له التقوم بصنعة الغاصب وصنعته متقومة
لاستعماله مالا متقوما فيه وهذا كما له ان [illegible] فيما زاد الدباغ [illegible]
في حق المنفعة [illegible] الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه وكذا التابع [illegible]
عدم الضمان ها هنا باعتبار ان الاصل وهو الصنعة غير مضمون فكذلك الجلد [illegible] الغصب موجب للضمان في الهلاك [illegible]
قوله [illegible] جواب عن قولهما ولانه واجب الرد [illegible] لانه يتبع الملك والجلد [illegible] تابع للصنعة
في حق الملك لكونه فيها وان لم يكن متقوما [illegible] الضمان بعد التقوم والاصل فيه الصنعة وهي غير مضمونة فكذا
ما يتبعها [illegible] الملك والجلد فيه اصل والدباغ [illegible] وقوله يخالف الذكي والثوب جواب عن قولهما كما
اذا غصب [illegible] الذكي والثوب كانا ثابتا قبل الذبح والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة
والتقوم يوجب الضمان ولو كان الجلد قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه اي الذكي [illegible] الدباغ فيه شيء متقوم
قيمته [illegible] صبغ الثوب كان له قيمته وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك
وقوله لانه اذا [illegible] الفاضل ووجه ذلك انه اذا ترك الجلد على الغاصب وضمنه يجب على الغاصب رده
فصار كالاستهلاك [illegible] على هذا الحكم [illegible] الاستهلاك [illegible]
وضمنه القيمة [illegible] المالك [illegible] جواز التضمين في صورة [illegible] فيما ليس كذلك ثم اختلف في كيفية
الضمان على قولهما فقيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في صورة الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ
هذا كله اذا دبغه بماله قيمة [illegible] واما اذا دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لصاحبه بلا شيء لانه
بمنزلة غسل الثوب فهو لا يزيل ملك المالك ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته في قولهم جميعا لانه صار مالا على ملك صاحبه
[illegible] في النقوم [illegible] واختلفوا في كيفية الضمان فقيل يضمن قيمته مدبوغا وقيل [illegible]
غير مدبوغ وقد ذكر [illegible] في الكتاب [illegible] واذا خلل الخمر بالقاء الملح فيه قال المشايخ [illegible]
عند ابي حنيفة وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه [illegible] دباغ الجلد [illegible] قالوا [illegible]
[illegible] الملح [illegible]
القولين المذكورين في دبغ الجلد [illegible] فاراد المالك الى ان [illegible]
عند ابي حنيفة [illegible]
[illegible]
[illegible] الجامع الصغير [illegible]
[illegible]

وفي التحليل بغير شيء والتحليل بصب الخمر اذ لا تملك فيه بصيرورته كما في الخمر فهو ممنوع قال ومن كسر لمسلم بربطا
او طبلا قال في الجامع الصغير ومن كسر لمسلم بربطا وهو آلة من آلات الطرب والطبل والمزمار والدف معروف وقوله
او اراق له سكرا اي عصيرا يقال له هراقه يهريقه بتحريك الهاء واهراقه يهريقه بسكون الهاء والهاء في الاول بدل عن الهمزة
الثابتة ذا تبع وكلام ... الاحتياج الى الشرح

كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال الغير بلا رضاه
في كل منهما والحق تقديم الغصب لكونه مشروعة دونه لكن توقف الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثرة اسبابه الاستحقاق في
البياعات والاشربة والاجارات والشركات ولكل اذعان او تحت بعقد وسببها اتصال ملك الشفيع بملك المشتري وشرطها كون المبيع
عقارا وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع وفي الشريعة عبارة عن تملك البقعة
المشتراة بمقدارها من العقار على المشتري بشركة او جوار قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع اي ثابتة للمخالط في نفس
المبيع اي الشريك ثم للخليط في حقه كالشرب والطريق ثم للجار يعني الملاصق قال المص افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل
من هؤلاء وافاد الترتيب والدليل على الاول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم اي يثبت الشفعة للشريك
كما اذا كانت الدار مشتركة فباع احد الشريكين نصيبه قبل القسمة اما اذا باع بعدها فلم يبق للشريك الآخر حق الا في المدخل او في
الدخ لا شفعة وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقوله
وان كان غائبا يعني يكون على شفعته مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبة في ابطال حق بعد تقرر سببه قيل معناه احق به عرضا
للبيع الذي اريد فسر الحق بالانتظار وان كان غائبا واجيب بانه صلى الله عليه وسلم جعله على الاطلاق قبل البيع وقوله ينتظر له
ما شمله كلمة احق وهو كونه على شفعته مدة الغيبة وقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته وفي
رواية الجار احق بشفعته والحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة للشريك في نفس المبيع والثاني للشريك في حق المبيع والثالث
للجار وقال الشافعي لا شفعة للجار لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ووجهه
ان اللام للجنس كقوله عليه السلام الائمة من قريش فتنحصر الشفعة فيما لم يقسم فاذا كان فلا بد للقسمة
اذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده وانه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذه دلالة ظاهرة على
في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه قوله ولان حق الشفعة دليل له معقول
حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بلا رضاه فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ورد
الشرع به فيما لم ينقسم فلا يلحق به غيره قياسا اصلا ولا دلالة اذ ليس في معناه من كل وجه وهذا اي الجار يعني
لما ليس في معناه لان ورود الشرع ... في دفع مؤنة القسمة التي تلزمه وقوله في الاصل اي فيما لم ينقسم
عليه في الفرع وهو المقسوم ... لان ... في الجار ... والشريك في حق المبيع لانه منقسم
وفيما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام ولنا ما رويناه من الاحاديث من قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار الخ
حسن صحيح وقوله عليه السلام الجار احق بسقبه رواه البخاري وابو داود ولان ملك الشفيع متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد
وهو ظاهر لانه الموضوع وقوله تأبيد احتراز عن المنقول ... بالعارية وقوله وقرار احتراز عن ... المشتري
لانه لا يوجب النقض دفعا للفساد وكل ما هو كذلك فله حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال
والمجنون باعتبار ... بالدلالة بوجود الشرع وهو ما لم ينقسم ولا معنى لقوله وهذا البيت في معناه لانه

على هذه الصفة يعني اتصال التأبيد والقرار انما انتصب سببا في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار من ايقاد
النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار للاطلاع على الصغار والكبار وقطع هذه المادة بتملك الاصيل
يعني الشفيع اولى لان الضرر في حقه ... اقوى فيلحق به دلالة وحاصله ان الاصيل دافع والدخيل رافع
والدافع اسهل من الرافع قوله وضرر القسمة مشروع جواب عن قوله لان مؤنة القسمة تلزمه بجعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة
عند البيع ... فانه لو لم يأخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه ضرر مؤنة القسمة وذلك ضرر يبيح
للشفيع اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع لا يصلح علة لتحقق ضرر غيره وهو التملك على
المشتري من غير رضاه ... اسنده الى الحديث لانه ... وقد اجاب بعضهم بان قوله عليه السلام الشفعة فيما
لم يقسم ... بالذكر ... على نفي ما عداه وبان قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشترك الالزام
لانه عليه السلام علق عدم الشفعة بالامرين وذلك يقتضي انه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحدا تجب الشفعة
وانما نفى الشفعة في هذه الصورة لانها موضع الاشكال ... فربما يشكل انه هل يستحق بها الشفعة او لا فبين
رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم الشفعة والدليل على الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع قال المص فالشريك
في نفس المبيع والخليط في حق المبيع والشفيع هو الجار ... على الترتيب ... ولان الاتصال دليل على
... وكذا قوله ولان ضرر القسمة يعني قد ذكرنا ان دفع ضرر مؤنة القسمة لم يصلح علة للاستحقاق لكنه ان لم يصلح
علة للاستحقاق صلح مرجحا لان الترجيح ابدا انما يقع بما لا يكون علة للاستحقاق قال وليس للشريك في الطريق والشرب
... اذا سلم ... في ظاهر الرواية ... ان ياخذ بالشفعة لان السبب
في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم لكن من شرط ذلك ان يكون له حق طلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع ليمكنه الاخذ اذا سلم
الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك ... حاجبا فلا ...
والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها ... مثل ان يكون في دار كبيرة بيوت في بيت منها شركة فالشفعة للشريك
دون الجار وكذا هو مقدم على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى لان المنزل من حقوق
الدار ... في بيع الدار ... واحدة اراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع
وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار احق بالبعض كان احق بالجميع والرواية الاخرى انه والجار سواء في بقية الدار ثم ان ...
الطريق والشرب خاصا ... ما يستحق به الشفعة ... من كل قطعة على
... ولا يستحق الشفعة في السكة والحالة على ما ذكر في كتاب القضاء ... لان فيه ...
... ان استحقاق الشفعة ... فان استحقاق الشفعة في تلك
السكة ...
... فيما بيناه يعني قوله فان كانت سكة غير نافذة ... فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار حق
فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر ...
في السكة المتشعبة مع السكة المستطيلة العظمى وذكر ... واضحة ...
في الشركة في الصفات قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ... فاذا كان دار بين ثلثة لاحدهم

نصفها وللآخر نصفها وللآخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الشركاء الشفعة فقضى بذلك بينهما نصفين
عندنا وعند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما لان الشفعة من مرافق الملك لانها لتكميل منفعته وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر
الملك كالربح والغلة والولد والثمر ولنا انهم تساووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال الذي لو انفرد واحد منهم استحق
كل الشفعة وهذا آية كمال السببية والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه لا محالة ليثبت الحكم بقدر دليله فان قيل
الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا … اجاب بقوله وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة لان الاتصال …
علة لما ذكرنا ان صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع والترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرتها ولا قوة ههنا

ان الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك فاقيم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع
باقرار البائع به صح وان كذبه المشتري وتوقف على ازاع شرط الخيار للبائع وهب وسكرفان الرغبة عنه تحقق وفي الشفيع
الشفعة واجيب بان في ذلك تردد البقاء الخيار للبائع ...

لا يبطل شفعته وان طالت المدة **قوله** وما ذكر الصدر جواب عمن قال ثم يعني
او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل لهذا الطلب لا يبطل شفعته وان طالت المدة
ان الشفيع اذا كان غائبا لم يبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق ولا وقت في حق المشتري بين الحضر والسفر في رفع الضرر عنه
لم يبطل وهو غائب لا يبطل وهو حاضر نقل في النهاية عن الذخيرة ان الشفيع اذا كان غائبا فعلم بالشراء فانه ينبغي ان يطلب طلب المواثبة
ثم له من الاجل على قدر المسير او البائع او الدار المبيعة بطلب الاشهاد فاذا مضى ذلك الاجل وهو قدر المسير الحاصل هذه الاشياء
فبل ان يطلب هذا الطلب او ان يبعث من يطلب فقد بطلت شفعته **قال** واذا تقدم الشفيع الى القاضي هذا هو الوجه وتفويته
كيفيته بعد تحقق الطلبين **قوله** لاختلاف اسباب فانها على مراتب كما تعرف فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب لغيره او لا
ما لبس كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان **وقوله** ثم دعواه قيل لم يتم بعد لان بيان
فنقول هذا قبض المشتري المبيع او لا لانه لو لم يقبضه لم يصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم بيننا المصنف بقوله
اضرت بالشراء وكيف صنوف حين اخبرت به ليعلم ان طلب الشفعة طالت او لا فان عند محمد ثم اذا تطاولت المدة فالقاضي
الى دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يدل على قوله لانه ذكر ان الفتوى على قول محمد في عدم البطلان بالتاخير وقيل ثم يعتد
على طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير لبث يسأله عن طلب الاشهاد فان قال طلبته من غير امر
عن المطالبة بحضرة هذا البائع او المبيع من غير تاخير فان قال نعم فقد صحت دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به
كلفه اقامة البينة لان اليد محتمل يحتمل ان يكون بدء ملك او اجارة او عارية والمحتمل لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان اقام
فقد نفذ دعواه وان عجز استحلف المشتري بطلب الشفيع لانه لا يعلم ان الشفيع مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى
ام الوارث به لغيره فاذا انكر حلفه اليمين على العلم لكونه استحلافا على ما في يد غيره فان نكل ثبتت دعوى الشفيع فبعد ذلك
يسأل الحاكم المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان اقر بذلك وان انكر قيل للشفيع اقم البينة فان اقام فذلك وان عجز
المشتري على انه ما اشتراه او ما يستحق عليه الشفعة من الوجه الذي ذكر فهذا على الحاصل والتعول على السبب وقد ذكرنا الاختلاف فيه
ما ذكر في فصل كيفية اليمين والاستحلاف من كتاب الدعوى **قال** ويجوز المنازعة في الشفعة وتجوز المنازعة في
وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن قال الكرخي وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد
رواية الاصل كلام يقع في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال المشتري
عن الحسن بن زياد يقضي بنقد الثمن هنا او ... ان ما وجه انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن اصحابنا ان الشفيع
مفلسا فيتوى المقضي على الخصم لا يتوى مال المشتري والفرق بين هذا وبين المشتري مع البائع ان البائع ما زال المبيع
ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد انتفت عنه الاختيار فلا يبطل له بابطال ملك المشتري وانما يبطل له بابطال ولا يتجشم
ههنا فلا يزال ملك نفسه عن اختيار لتيقن قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع يتملك عليه كرها فلا يتوى حقه في ذلك
يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر غيره ودفع الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا ماطل في دفع الثمن
الى الاثمن له عليه قبل القضاء وهذا الاشتراط بثبوت الحق عليه لا يشترط احضاره قبل القضاء
والمطالبة واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ويكون القضاء نافذا عندهم ايضا لانه
فلو لم يؤد الثمن بعدما قال له ادفع اليه الثمن لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي **قال** وان احضر
البائع وقد احضر الشفيع البائع الى الحاكم والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد محقة

٤٥

الملك وهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن المودع
او المستعير ونحوهما بذلك فهو خصم ادعى عليه الا ان الحاكم لا يسمع البينة على البائع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمحضره ويقضي
بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه وهذه جملة قضايا بكلام المصنف اما كونه خصما فقد بيناه واما كون المشتري لا بد من حضوره مع
البائع لسماع البينة فلعلة ان الشركة في البيع بينهما مع البائع ويفرد بالحضرة اما ما اشترك فيه فهو ما ذكره بقوله لان الملك للمشتري
واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع عليهما فلا بد من حضورهما للقضاء عليهما لانه القضاء عليهما اذا كانت الدار قد قبضت فان
البائع اذ ذاك عن حضوره لصيرورته اجنبيا لم يبق له ملك ولا يد واما ما يفرد به فهو ما ذكره بقوله وهو ان البيع في حق المشتري
اذا كان يفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه وهكذا ان فسخ البيع وهو العوض على صوصنو على بالنقض في المسئلة لان نقض البيع
انما هو من اجل الشفعة ونقضه يفضي الى انتفائها لكونها مبتنية على البيع بقي قصد النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور
ان يفسخ في حق الاضافة لان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع بالشفعة ممتنع واذا كان ممتنعا فات العوض للمشتري
وهو الانتفاع بالمبيع فيحتاج الى الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لذاتها كما نعني به اصل البيع اعني الصادر من البائع وهو
نفس مجرد اضافة الى المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا فيتحول البيع بتحويل الصفقة
الى الشفيع ويصير كأنه المشتري من البائع وهذا لان الشفعة بنفس الشراء ثابتة وثبوتها مع بقاء العقد كما كان متعذرا لعدم
حصول المقصود كما فسخ من شرطها وهي تندفع بتفسيره حق المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا اختيار بعض المشايخ وهو
المختار وقال بعضهم ينتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا ولو كان ينتقل بطريق التحويل لم يكن للشفيع خيار الرؤية
اذا كان المشتري قد رآها لكن له ذلك كما سيأتي ولما كان له ان يرد الدار اذا اطلع على عيب وان كان المشتري اذا اشتراها على ان البائع بري
من كل عيب لا يكون له ذلك والجواب ان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب وانما تغير المشتري بعد ما لم يوجد في الشفيع
وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فيتحول الصفقة الى الشفيع موجبة للسلامة نظرا الى الاصل **قوله** فلهذا اي فلتحول
الصفقة اليه يرجع بالعهدة على البائع لانه بائع منه كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري يعني هنا اذا قبضه المشتري فاخذه
الشفيع منه حيث يكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض **قال** ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للمشتري اذا كان
وكيلا فاما ان سلم المبيع الى موكله قبل الخصومة او لا فان كان الثاني فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد يتوجه عليه حقوق
العقد والاخذ بالشفعة من حقوقه وان كان الاول فالموكل هو الخصم لانه لم يبق للوكيل يد ولا ملك وهذا لان الوكيل
كالبائع من الموكل لانه يجري بينهما مبادلة حكمية على ما عرف فتسليمه الى الموكل كتسليم البائع الى المشتري كما هو الحكم فكذا الوكيل
فان قيل لو كان الوكيل بالشراء كالبائع من الموكل لما كان حضور الموكل والوكيل جميعا شرطا في الخصومة في الشفعة اذا كانت الدار
في يد الوكيل كما ان الحكم كذلك في البائع والمشتري على ما تقدم اجاب بقوله الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل لكونه نائبا
عنه فيكتفي بحضوره والبائع ثمة ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفي بحضوره **قوله** وكذلك اذا كان البائع وكيلا وقوله
وكذا اذا كان البائع وصيا يعني يكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كانت الورثة صغارا فان الوصي يبيع التركة اذا
كانت الورثة كبارا لا يجوز بيعه لانهم متمكنون من النظر لانفسهم **قوله** واذا قضي للشفيع بالدار الخ ظاهر وقد ذكرناه ايضا

فصل في الاختلاف لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف فيه لما

قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الشفيع والمشتري وان كانا بمنزلة البائع والمشتري لكنهما ليسا كذلك من كل

وجه لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق الدار بما قال الثمن والمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخير الشفيع بين الترك
والاخذ فاذا وقع الاختلاف بينهما في الثمن وعجز عن اقامة البينة كان القول للمشتري لانه ينكر ما يدعيه الشفيع من استحقاق
الدار عليه عند نقد ما اقر عليه والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لانه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى المنصوص عليه
وجه وان اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة للمشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع او الوكيل
مع المشتري في مقدار الثمن واقاما البينة فانها للبائع وكبينة الوكيل بالشراء مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن
للوكيل وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد المأسور فانها للمشتري لما في ذلك من
اثبات الزيادة ولهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لجواز تحقق البيعين مرة بالف واخرى بالفين على ما شهدت
البينتان [illegible] بالاخذ في حق الشفيع لتاكد حقه فجاز ان يجعل موجودين في حقه وله ان ياخذ بايهما شاء
وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول فالجمع بينهما غير ممكن فيصار الى الترجيح
اثباتا الى المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق على انها ممنوعة على ما روى ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل
صدر منه اقرار اي بحسب ما توجبه البينتان فكان للموكل ان ياخذ بايهما شاء واما المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير
البينة بينة المالك القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف ولئن سلمنا ان البينة للمشتري فذاك باعتبار ان التوفيق متعذر لان
البيع الثاني هنالك فسخ الاول وهذه طريقة ابي حنيفة ومحمد ولهذا قال في الكتاب وكان بينة الشفيع ملزمة
اذ قبلت وجب على المشتري تسليم الدار عاد ادعاه الشفيع شاء او ابى والملزمة اولى لانها تتضمن الزام وبينة المشتري
لانها اذا قبلت لا يجب على الشفيع شيء ولكنه مخير بين ان ياخذ او ان يترك وغير الملزمة في مقابلة الملزمة
اخرى له حكاها ابو يوسف ولم يأخذ بها وعلى هذا اوهن التفرقة بينها وبين بينة البائع والمشتري والوكيل والموكل
واحدة منها ملزمة فاحتاج الى الترجيح بالزيادة وترجحنا بينة المولى القديم لكونها ملزمة على بينة المشتري من العدو
غير ملزمة **قال** واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه اذا اختلف البائع والمشتري في الثمن فاما ان كان
مقبوضا او غير مقبوض او يكون المقبوض غير معلوم للشفيع فان كان غير مقبوض فاما ان يدعي البائع اقل او اكثر فان
اقل اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ووجه المذكور في الكتاب واضح وقوله ولان التملك من جهته
كان التملك على البائع بايجابه لانه لو لم يقر بيعه لا يثبت للشفيع شيء ان اقر انه لو اقر بالبيع وانكر المشتري يثبت الحق
واذا كان كذلك كان القول قوله وان كان اكثر وليس لهما بينة تحالفا وترادا لحديث الحرمة وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله
الاخر فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما على ما عرف وياخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب
بطلان حق الشفيع وان كان الفسخ بالقضاء لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم وان كان مقبوضا اخذها
المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لما ذكر في الكتاب وهو ظاهر وان كان غير معلوم القبض فاما ان يقر البائع بالقبض
كان الثمن ولم يذكره في الكتاب فالظاهر ان حكمه حكم ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول وهو ان المشتري يدعي اكثر
في يد المشتري واما ان يقر بقدر الثمن ثم بالقبض او بالعكس فان كان الاول كما لو قال بعت الدار ومنه بالف وقبضت
الشفيع بقول البائع اي بان القول لانه لما بدا بالاقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به اي بالبيع بذلك المقدار ثم بقوله قبضت
يريد اسقاط حق الشفيع المتعلق باقراره من الثمن لانه ان تحقق ذلك يبقى اجنبيا عن العقد اذ لا ملك له ولا يد فيمكن بان ياخذ

المشتري بما تقدم انفا ان الثمن اذا كان مقبوضا اخذها بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع فيرجع عليه بعدما خرج
وان كان الثاني كما لو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله ويأخذها بما قال المشتري لان بالاقرار بقبض الثمن خرج من البين
وصار اجنبيا وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة ان البيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول
قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع اليه في مقداره وهذا لانه لم يصر اجنبيا لكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا

فصل فيما يؤخذ به المشفوع لما فرغ من بيان احكام المشفوع وهو الاصل لانه المقصود من حق الشفعة ذكر ما يؤخذ به المشفوع وهو الثمن الذي
يؤخذ به الشفيع لان الثمن تابع **قال** واذا حط البائع عن المشتري حطا في بعض الثمن والزيادة فيه سنتبين في باب المرابحة وفي الشفعة
ان في الحط تبعية في الزيادة ابطالا لحق تحقق في الشفعة فان في الزيادة فيها ابطالا لحق ثبت للشفيع بالاقل منها وعلى هذا يخرج
ما ذكر في الكتاب ان البائع اذا حط عن المشتري بعض الثمن قبل القبض سقط ذلك عن الشفيع وان حط الجميع لم يسقط عنه شيء لان حط
الجميع لا يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لانه انما يأخذ بالثمن والثمن باق واذا حط بعده رجع الشفيع على المشتري بذلك القدر يحط
عنه لانه لا يلتحق باصل العقد لئلا يخرج العقد عن موضوعه فقد بيناه في البيوع في فصل قبل الربوا وباقي كلامه ظاهر **قوله** ومن اشترى
دارا بعرض اي بمتاع من ذوات القيم كالعبد وغيره اخذها الشفيع بقيمته اي بقيمة العوض لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون
اي بما هو من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن فان كان له مثل
صورة ملكه به وان فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن فيعتبر بها
جهالة وهو يمنع من استحقاق الشفعة كما اذا كان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان يأخذها بيتا بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعته
بالجميع لكون قيمة البيت مما يعرف بالحزر والظن ووجهه ان ما عداه غير ممكن فلا يكون معتبرا كذلك البيت فان اخذه بحق
معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة وقوله وان باع عقارا بعقار ظاهر وجهه في ما تقدم واذا باع بثمن مؤجل الى اجل معلوم فالشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وانما وصف الاجل بكونه معلوما لانه لو كان مجهولا كان البيع
فاسدا ولا شفعة فيه ولا يثبت الاجل في حق الشفيع اذا اخذها بثمن مؤجل عندنا وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان الاجل وصف في الثمن
كالزيافة والاخذ بالشفعة به اي بالثمن فيأخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين
والبائع والمبتاع فلا اجل فيما بين الشفيع وبينهما وقوله وليس الرضا به اي بالاجل في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة يقطع الكلام وهو صدر مقول
بالقيمة ولقائل ان يقول لما كان الرضا شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع او المشتري جميعا وجب ان يثبت بدونه حالا
ان يثبت الاجل كذلك والجواب ان ثبوته بدونه ضرورة كلا يرد حق ثبت بالنص وقوله وليس الاجل وصف الثمن جواب عن قول زفر
انه وصف للثمن بنفسه لكان محالة وهذا الكلام لان حق المشتري والثمن حق البائع وقوله وصار كما اذا اشترى شيئا فوليه
لما بينا اشارة الى قوله لا اشتراط في حق المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الخ لانه ما ذكر في اول باب الشفعة وقوله وان اخذها
المشتري رجع على البائع على المشتري بثمن مؤجل الى الوقت لان الشفيع يملكه بعقد جديد وهو مذهب بعض المشايخ كما تقدم وليس
كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة كما هو المختار لكن بتحول ما كان مقتضى العقد والاجل مقتضى الشرط فيبقى معه من الشرط في حقه
ومع هذا وان اختار الانتظار وقوله لقول الله تعالى اعراض عن قول الطحاوي في رواية ابي يوسف ان اباه ليس كذلك لكنه ان لم يرجع
ان يطلبها عند حلول الاجل وقد بطل بطلت في الحال لان الطلب انما هو للتمدد وهو في الحال لم يتمكن على الوصل الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ

بعد حلول الاجل ويمضي موضعه في الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال فكونه لعدم الفائدة في الطلب لا لاعراضه
عن الاخذ وجه قوله او قوله لما ذكر في الكتاب وجه اعلم انه تفريع حق الشفعة يثبت بالبيع اي عند العلم به والشرط الطلب
عند ثبوت حق الشفعة ونحوذ انه يكون تفريع هكذا الشرط الطلب عند حق الشفعة وحق الشفعة انما يثبت بالبيع فيشترط الطلب
عند العلم بالبيع وقوله الاخذ فانه يبتني على الطلب فيجوز ان يتأخر الى انقضاء الاجل وقوله وهو متمكن من الاخذ في الحال
عن قوله الى هو التحري وتفريع لا نم ان المقصود به الاخذ والذي كان قد لزم انه ليس بمتمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه بان يؤدي
الثمن حالا **قال** واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر
والخنزير وجهه ظ وقوله وشفيعها ذمي احترز عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب
ولا لورثته وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير قال الحقها الخنزير فط يعني لكونه من ذوات القيم واستشكل بان
الخنزير هاهنا على عوض الخنزير فهذا الا بعشر العاشر حيث قيمته كما تقدم في باب من يمر على العاشر واجيب بانه وانما حق الشفيع
بقدر النصاب وضمن ذلك دفع بقيمة الخنزير كما اذا مر على العاشر في طريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى من اسلم من اهل الذمة
او من تاب من فسقه المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار
الثمن فان اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة نقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر بحكم
العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء
وباقي كلامه ظاهر **فصل** في ما يحمل المشفوع عدم التغير والتغير بالزيادة والنقصان بنفسه او بفعل الغير عارض فكان جديرا بالتأخير
في فصل على حدة واذا بنى المشتري او غرس ثم اخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن الذي اشترى
المشتري وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة
البناء والغرس وبين ان يترك وهو احد قول الشافعي وقد رأى وهو له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لانه محق في البناء
بناء على انه ملكه والحق في الشيء لا يكلف قلعه لان التكليف بالقلع من احكام العدوان واستوضح ذلك بالموهوب له فانه
اذا بنى ليس للواهب ان يكلفه القطع ويرجع في الارض وبالمشتري شراء فاسدا اذا بنى وبالمشتري اذا زرع فانه ليس
يكلفه قلع الزرع بالاتفاق وهذا اي ما قلنا انه لا يكلف لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين ضرر المشتري وهو
من غير عوض يقابله بتحمل الادنى وهو زيادة الثمن على الشفيع بقيمة البناء لوجود ما يقابلها وهو البناء والغرس فيعتبر
وجه ظاهر الرواية ان المشتري بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق
فينقض بناؤه كالراهن اذا بنى في المرهون وقوله من غير تسليط من جهة من له الحق احتراز عن الموهوب له والمشتري
شراء فاسدا فان بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع وهذا اي نقض البناء لحق الشفيع لان حقه اقوى من حق المشتري ويجوز ان يكون
بيانا لكون حق الشفيع متاكدا لانه اي الشفيع يتقدم عليه اي على المشتري ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته
وجعله مسجدا او مقبرة فكذا ينقض بناؤه وغرسه وقوله لهذه متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق وان
جهة فلا ينقض بخلاف الشراء الفاسد معطوف عليه وانما قيد بقوله عندهما لان عند ابي حنيفة لا يسترد البائع في الشراء الفاسد اذا بنى
فيه المشتري لما هو قوله وانما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية **قوله** ولان حق الاسترداد يضعف
قوله لا يتحصل فيهما اي في الهبة والبيع الفاسد ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق اي حق الشفعة يبقى ولا يبطل

تكليف القلع لحق ضعيف عدمه لحق قوي اولى وقيل فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد انما امتنع على مذهبه
فالاستدلال به لا يصح والجواب انه يكون على غير ظاهر الرواية او لانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر بعد زوال فيهما وقوله فيعطى
القيمة راجع الى اول الكلام يعني اذا انتفى التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري
ان بنى او غرس ثم استحق رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذلك هاهنا وقوله والزرع
يقلع جواب عن قوله وكما اذا زرع المشتري وقد تجيء عن قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين لان قوله وهذا لان
حقه اقوى من حق المشتري يعني ذلك لان الترجيح بدفع اعلى الضررين بالادنى انما يكون بعد المساواة في اصل الحق وقد تساويا
لان حق الشفيع مقدم وطولب بالفرق بين بناء المشتري في الدار المشفوعة وصبغه ثوبا اشتراه كذلك فان الشفيع بالخيار بين
ان ياخذها ويعطي ما زاد فيها بالصبغ وبين ان يتركها واجيب بانه ايضا على الخلاف ولو كان بالاتفاق فالفرق ان النقض
به المشتري يمكن التسليم في النقض بخلاف الصبغ وقوله وان اخذه بالقيمة معطوف على مقدر دل عليه التخيير وتقريره الشفيع بالخيار
ان شاء كلف القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما في بناء الغاصب
ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت الارض رجع بالثمن لا غير لان ماخذه من البائع او المشتري لانه تبين ان اخذه كان بغير حق
الى حواله يرجع بقيمة البناء والغرس ايضا لانه متملك على المشتري فنزل منزلة البائع والمشتري فان المشتري في صورة الاستحقاق
يرجع على البائع بالثمن وفي قيمة البناء فكذلك الشفيع والفرق على المشهور من الرواية ما ذكره ان المشتري مغرور ومسلط على البناء
والغرس من جهة البائع ولا تسليط في حق الشفيع والمشتري مجبور عليه **قال** واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر
الى ان قال في قوله وكذلك انهم يعني انما ادعوا ان البناء اذا احترق فلم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق بعض الارض
سقط حصته من الثمن وكانهم اعتبروا فعل الله تعالى دون الناس تعسفا لقلة النفاذ فان منشأ الفرق ليس فعل الله تعالى وانما منشأه
ان البناء وصف لا يقابله شيء من الثمن اذا فات من غير صنيع احد واما بعض الارض فليس بوصف لبعض فلا بد من اسقاط ما عرف حصته
من الثمن وان نقض المشتري فالشفيع ان شاء اخذ العرصة بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان البناء صار مقصودا بالاتلاف
يقابله شيء من الثمن وقد مر في البيوع وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا فيبقى منقولا ولا شفعة
فيه وقوله ومن ابتاع ارضا وقوله وما كان مركبا فيه يعني مثل الابواب والسرر المركبة وقوله على ما مر في ولد المبيعة
اذا ولدت قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد ملكا للمشتري كالام وقوله في الفصلين
ما اذا كان في النخل ثمر وقت الشراء ثم جذه المشتري وما اذا لم يكن ثم اثمر ثم جذه ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمرة وهو على التفصيل
لان الشفعة كانت به وقد زال وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري **باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب** ذكر تفصيل ما يجب
فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الاصول لان التفصيل يعقب الاجمال **قال** الشفعة واجبة في العقار الشفعة واجبة اي ثابتة في العقار
وهو ما له اصل من دار او ضيعة وان كان مما لا يقسم اي لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى وانما يؤخذ بالشفعة ما كان متصلا بالارض
الشفعة فلا يؤخذ القضاء مع الحائط لانه غير متصل وكذا الرحى بيت الرحى والربع الدار والحائط البستان واصله ما اجابه
والحب يكون التبن وضمنها في معنى العقد ويختار الجوهري الفتح وقال انما يسكن في ضرورة الشعر وقوله اذا لم يكن طريق
العلو فيه لبيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة ولذلك تثبت الشفعة اذا كان طريق العلو في السفل واذا كان له
استحقاقها بالشركة في الطريق لا بالجوار فيكون مقدما على الجار والمدعي فيه سواء وقال اي الى لبلى الشفعة

فلا يستحقه من ينكر الشرع وهو الكافر ولنا العمومات من غير فصل والاستواء في السبب والحكمة وهي دفع ضرر سوء الجوار
وذلك يقتضي الاستواء في الاستحقاق وهذا استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وقال لا شفعة للصغير لانه لا يتضرر
بسوء المجاورة قلنا ان لم يتضرر في الحال يتضرر في المآل وسوى الباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا او كان
البائع غير المولى فللعبد المأذون الشفعة مديونا كان او لا وان كان هو المولى فان كان عليه دين فله ذلك والا فلا وهذا لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد المديون من المولى جائز دون غيره قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه
ان الشفعة انما تجب في العقار ومن شرطها ان يملك بعوض هو مال لان مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما ملك به المشتري
صورة وقدرا في ذوات الامثال او قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ به المشفوع واجبة وهي انما يمكن اذا كان العوض مالا
الشرع فرض التملك على المشتري في ابقاء حق الاخذ بذلك السبب لا بانشاء سبب آخر فهذا لا يجب في الموهوب لانه لو اخذه الشفيع
بعوض لكان سببا غير السبب الذي تملك به المتملك وعلى هذا لا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة عليها او يستأجر بها
دارا او غيرها اي غير دار من عبد وصالح عنه او يصالح بها عن دم العمد او يعتق عليها عبدا لان الشفيع لا يقدر على [illegible]
الا بمثل ما ملك به المشتري يعني يتحقق التملك بمثل ما ملك به وكان تفريع هذه المسائل على الاصل المذكور وهو قوله لانه امكن
مراعاة شرط الشرع الخ كافيا ولكنه استدل عليه بدليل منفرد وهو قوله لان الشفعة عندنا انما تجب اسقطها او [illegible]
تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والخلع والاجارة و[illegible]
الدار والعبد في الصلح والاعتاق وان تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا وقوله اي
الشافعي بنا في فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما هو بمعناه اي يشابه المهر كبدل الخلع والاجرة لانه لا شفعة عنده في [illegible]
اذ لا شفعة للجوار ولا فيما لا يقبل القسمة كالحمام قوله ونحن نقول تقوم منافع البضع في هذه الاعواض ضروري وتقريره ان تقوم
هذه الاعواض اما ان يكون مطلقا او ضروريا والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن لا يظهر في حق الشفعة قوله وكذا الدم
والعفو غير متقوم اي غير متقوم او هما لان تقومهما ابعد لانهما ليسا بمال فضلا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله لان القيمة
ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص وهو المالية لان القيمة انما تقوم مقام العين من حيث المالية لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية ونحوها
ولا يتحقق المعنى الخاص فيهما لان العفو اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليس من جنس ما يتمول به [illegible]
وعلى هذا البناء الرجوع عند العقد وبعده سواء في كونهما مقابلا بالبضع حتى ما اذا باع الدار بمهر المثل او بالمسمى
فيه الشفعة لانه مبادلة المال بالمال واعترض بان البيع بمهر المثل فاسد لجهالته ولا شفعة في الشراء الفاسد واجيب بانه لا
يكون معلوما عندهما وبانه جهالة في الشيء لا يفضي الى المنازعة والمفسد ما افضى اليها وتزوجها على دار على ان ترد عليه
فلا شفعة في جميع الدار اي في شيء منها وقالا تجب في حصة الالف بقسمة قيمة الدار على مهر المثل والالف درهم لانه مبادلة مالية
في حق الالف ونوع يتناول معنى البيع فيه تابع والمقصود هو النكاح ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح
ولو كان البيع اصلا لفسد كما لو قال بعت منك هذه الدار بالف على ان تزوجني نفسك قوله ولان الشفعة [illegible]
شارة الى دفع ما يقال الشفعة يقتضي ثبات المالية [illegible] ان يكون هو المقصود فممنوع ووجهه كونها مقصودا
الا ترى ان المضارب اذا كان رأس المال الفا فاشترى بها دارا [illegible]
رب المال يستحق الشفعة في حصة المضارب لانه لان الربح تبع لرأس المال [illegible] شفعة لرب المال

كان رب المال لان المضارب وكيله في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجيء فكذا في حصة الربح وهو البيع
قال او يصالح عليها بانكار عطف على القدوري قوله او يصالح عليها بانكار عطف على قوله ويعتق عليها عبدا في الصور التي
لا تجب فيها الشفعة وليس بصحيح عليها لانه وقع في اكثر نسخ المختصر ولا تخالف(?) قوله اذا لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن العوض من جنس
حقه وقيد بذلك لانه اذا كان من جنسه كان اخذا لحقه فليس فيه معنى المعاوضة فلا تجب الشفعة قوله ولا شفعة في هبة لما ذكرنا يعني
في قوله بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها رأسا الا ان يكون بعوض مشروط في العقد ولا بد من القبض فانه اذا وهب دارا لرجل
على ان يهب له الآخر الف درهم فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا ولا بد ان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء
وقد قررناه في كتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء [illegible] ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد فانه
لا يثبت الشفعة لا في الموهوب ولا في العوض لان كل واحد منهما هبة مطلقة عن العوض الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع
في البيع بشرط الخيار للبائع لانه يمنع زوال الملك عن البائع وبقاء حق البائع يمنع عن الشفعة كما في البيع الفاسد فلان يمنع بقاء
ملكه كان اوجه فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع
يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو
السبب قوله وان اشترى بشرط الخيار وقوله على ما اشار اليه قوله من قبل وقد يجب بعقد البيع الى ان قال والوجه فيه
الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار الخ قوله واذا اخذها اي اخذ الشفيع الدار في مدة الخيار وجب البيع وسقط
الخيار يعني للمشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار
لاحد المتعاقدين من البائع والمشتري فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها فان اخذها بالشفعة
كان نقضا للبيع لانه فرض ملكه واقدام البائع على ما يفرض ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل نقضا كان اذا اخذ الشفيع
بها ملكا للمشتري من حين العقد حتى يستحق زوائدها المتصلة والمنفصلة وليتبين انه اخذها بغير حق وكذا اذا
كان الخيار للمشتري وفيه اشكال وهو ما ذكره التمرتاشي ان من اصل ابي حنيفة ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع مدة خياره
والشفعة لا تستحق الا بالملك فكان تناقضا وقوله اوضحناه في البيوع قال في النهاية هذه الحوالة في جواب الاشكال غير رائجة
بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها الخ وقيل اذا كانت الحوالة رائجة كانت في
حق السؤال كذلك لان الجواب يتصل بالسؤال وقيل لم يتعرض في بيوع هذا الكتاب فيجوز ان يكون اوضحه في كفاية المنتهى ويكون
الخيار انما لم يثبت الشفعة لاجل خيار البائع لا لاجل خيار المشتري قوله واذا اخذها يعني اخذ المشتري بخيار الشرط الدار
المبيعة بجنب الدار المشتراة كان الاخذ منه اجازة للبيع الاول فيسقط خياره لما ذكرناه في طرف البائع وقوله بخلاف ما اذا اشتراها
ولم يرها وقوله ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى يعني التي اشتراها المشتري بشرط الخيار له اي للشفيع ان يأخذها دون
الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع
دارا شراء فاسدا [illegible] قوله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا الخ الى ان قال الشفعة انما هو
فاسد ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة باق على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من نصراني
دارا بخمر لم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفيع في الشفعة
باق لان فساده طرأ بعد ما وقع صحيحا قوله في اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز يعني الاخذ بالشفعة واعترض عليه

لم لا يجوز ان لا يثبت الفسخ في حق الشفيع كما لم يثبت في حق الخيار والثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار فيثبت البيع
في حقه بلا فسخ ولا يصل الى حقه ولا بد من نقض الفسخ واجيب بان فسخ البيع انما يثبت لمعنى راجع الى العقد اما بالشرط وهو
او لفساد في نفسه فيجعل الحق غير ما فلو اسقط الحق لفساد به مع البيع بلا ثمن فهو فاسد وما بعد من عدم وجوده وهو
موجود فلا يمكن انفكاك البيع الفاسد عنه فاما البيع الصحيح فيمكن وجوده بلا شرط خيار وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار
للمشتري في البيع الصحيح جواب عما يقال اصل الفسخ في البيع الصحيح اذا كان الخيار فيه للمشتري قائم ولم يمنع حق الشفعة وتقرير الجواب
ان المشتري اذا صار احق بالمبيع تصرفا حتى يتعلق بتصرفه الفسخ والاجازة وذلك يوجب حق الشفعة كالماذون والمكاتب
اذا بيعت بجنبه دار وفي الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه والحاصل ان الفسخ وان كان محمد قبل لكن في خيار المشتري
التصرف في الحال على وجه بل هو موجب الاعتماد باستحقاق وفي الفاسد بخلافه لانه ممنوع عن التصرف واعترض بانا لا نسلم انه
بل له ان يبيع بيعا صحيحا ولا ينفي لها بوجه حق الشفعة وفيه نقض الفساد ايضا واجيب بانا لا نسلم انه له ذلك بل هو
يترتب على المحظور من الاحكام كالوطء عما في الحيض فانه يحلل المرأة على زوجها الاول وتقرر المهر المأمور بنقضه
ممنوع وفي شرع الشفعة في البيع الفاسد ذلك والبيع المحظور الصادر من العبد ليس مضافا الى الشرع وذلك قوله وحق الفسخ
بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير له لا كما قيل وقد ورد الخيار للمشتري لا يندفع بقوله لدفع الفساد وان
وان كان ثابتا بالشرع لكنه ليس لدفع الفساد لكنه اي بالسؤال والجواب اشارة الى ان الشفعة يستحق على المالك
محظور او على من صار احق بالمبيع تصرفا والمشتري بالخيار ان لم يكن مالكا فهو احق بالتصرف وفي المشتري شراء فاسدا
فان سقط الفسخ بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة او بالبيع من آخر بالاتفاق وجبت الشفعة لزوال المانع وان
دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فللبائع الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو اي المشتري شفيعها لان الملك له
لبقاء ذلك نقض الفساد لاخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لان المشتري بعد
الثابتة بالشفعة متمكن من نقض المشتراة شراء فاسدا مع عدم الفساد وفي ذلك نوع فلا يجوز فان قيل الملك وان
للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع في استرداد ما ثبت به حق الشفعة
شراء فاسدا فان بقاء ذلك يمنع الشفيع عن اخذ المشتراة بالشراء الفاسد واجيب بان ذلك مجرد تعلق حق الغير
لا يمنع عن الشفعة كتعلق حق المرتهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها
الشفيع عن الاخذ في تلك المسألة لم يكن مجرد بقاء حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم نقض الفاسد ولا نقض ههنا
من يكون المشتري في فتح ما اشتراه شراء فاسدا فان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة
بطلت الشفعة لزوال ما كان يستحقها به كما اذا باع بعد ما اذا سلم بعده لان بقاء ما يستحق به الشفعة في تلك
ليس بشرط وان استردها الى الدار المبيعة بالبيع الفاسد من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعة المشتري لانقطاع ملكه
يستحقها به قبل الحكم ولا يثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا وان استردها بعد الحكم بقيت
بينا ان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط **قال** وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة
بالقسمة وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر
ما شرعت الا في المبادلة المطلقة ولانه لو وجبت للمقاسم لكونه جارا بعد الافراز وهو متعذر وإذا اشترى دارا فسلم

الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او خيار شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد
الى قديم ملكه والشفيع في هذا يعني فيما اذا كان الرد بالقضاء بين الفسخ وعدمه واما اذا ردها بعيب بغير قضاء فاما ان يكون قبل
القبض او بعده فان كان الثاني فله الشفعة لانه فسخ من الاصل فهذا يمكن من الرد بغير رضاء منه او قضاء والثاني وان كان الثاني
وهو ان القبض ففيه الشفعة على ما ذكر في الكتاب قال الشارحون قوله ومراده اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض
الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لانه يناقض قوله هنالك والشفيع في هذا بين الفسخ وعدمه لما ذكر رواية الجامع الصغير لبيان
انه في الرد وما هو صحيح منها فاما رواية الكتاب فمعناها ولا شفعة في قسمة ولا في الرد بخيار رؤية لما ذكرنا انه فسخ من الاصل واما
رواية الفتح فقد اثبتها الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ومعناها لا شفعة ولا خيار رؤية في القسمة لانه لو رده بخيار الرؤية
وهو يتمكن من طلب القسمة في ساعته لم يكن في الرد فائدة وفيه نظر سيعلم في الكتاب وقف تابعة كالعقد والنهب صاحب
الهداية هذه الرواية كما ذكر في الكتاب والامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير على رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا
جنسا واحدا لان الرد فيه بخيار الرؤية غير مفيد لان نصيبه في القسمة الثانية اما ان يكون عين ما وقع في الاولى او مثله فلا فائدة فيه
فاما اذا كان عقارا او غيره فانهم اذا اقتسموا ثانيا ربما يقع نصيبه فيما يوافقه فيكون مفيدا

باب ما يبطل به الشفعة

تأخير الطلب عن الثبوت مما يحتاج الى بيانه ووجهه ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح على الشفيع بوجوب الشفعة او لم
يعلم اسقط هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق وهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب
الحق دون العلم بالسقط وانه كالطلاق والعتاق **قوله** وإذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم يعني طلب المواثبة وهو يقدر على
ذلك بطلت الشفعة وانما فسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط فان تركهما ليس بشرط في شيء لا يبطله وبعضهم قال
المراد قيل والدليل بقوله في الكتاب اشهد فيحمل ذلك على طلب المواثبة وقوله ههنا لتعرضه عن الطلب فهذا يعني اشتراطه
بالقدرة لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة فصح التوضيح وهو في الصلوة فترك طلب المواثبة فهو على شفعته وكذا
ان طلب المواثبة وترك طلب التقرير والاشهاد على ما اوضحنا فيما تقدم وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض اما بطلان
الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه وقال
فلان حق الشفعة اسقاطا لا يتعلق بالجائز من الشرط الملائم وهو ان يتعلق اسقاطها بشرط ليس فيه ذكر المال مثل ان قال الشفيع للمشتري سلمت
شفعة هذه الدار ان آجرتنيها او اعرتنيها فيبطل الشفعة وهو ما ذكره في المال اولى والفاصل بين الملائم وغيره ان كان فيه نوع الانتفاع
بمنافع المشفوع كالاجارة والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كالاخذ بالعوض
نوع غير ملائم لانه اعتياض عن الاخذ واذا لم يتعلق بالشرع وقد وجد الاسقاط بطل الشرط وصح الاسقاط لانه لم يثبت فيما هذا الشرط
فيصح الاسقاط به لانا نقول يثبت بالدليل الذي فيصح به الاسقاط وقوله على عوض اشارة الى ان الصلح اذا كان على بعض الدار صح
ولم تبطل الشفعة لان ذلك على وجهين احدهما ان يصالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لعدم الاعراض والثاني
ان يصالح على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن والصلح فيه لا يجوز لان حصته مجهولة ولا الشفعة لعدم الاعراض **قوله** وكذا لو باع
شفعته يعني انها تبطل لما بينا ان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه كما اعرضنا فان قيل حق الشفعة كحق
القصاص والطلاق والعتاق في كونها حقوقا والاعتياض عنها صحيح اجاب بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره
ان ما يغير المحل قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق

وبالصلح حصل العصمة في ذمته فكان حقا متقررا وأما في الشفعة فإن المشتري يملك الدار قبل الصلح بعدم على وجه
فلم يكن حقا متقررا وبخلاف الطلاق والعتاق لأنه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره إذا قال الزوج للمخيرة اختاري بألف أو قال العنين
لامرأته اختاري ترك الفسخ بألف فاختارت المخيرة الزوج وامرأة العنين ترك الفسخ سقط الخيار ولا يثبت العوض لأنه حال
قبل اختيارها وبعدم على وجه وقد هما أخذ العوض كما قال بالباطل وهي لا يجوز والكفالة بالنفس فهذا أي في بطلان الكفالة
والخلع بمنزلة الشفعة في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة والصلح من رواية أبي حفص قال وعليه الفتوى في وجهه
الكفيل في الطلب فهو فعل فلم يصح الاعتياض عنه في رواية كتاب الصلح من رواية أبي سليمان لا تبطل الكفالة ولا يجب المال والفرق بين
وبين الشفعة أن الكفالة لا تسقط إلا بتمام الرضا وهذا لا يسقط بالسكوت وتمام الرضا إنما يتحقق إذا وجب المال فأما حق
الشفعة فليس كذلك لأنه يسقط بالسكوت بعد العلم به وقيل هذه الرواية أي رواية أبي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة
أيضا حتى يسقط الشفعة بالصلح عليها ولا يجب المال وقيل هي أي هذه الرواية المذكورة في الكفالة صحيح يعني لا يسقط الكفالة
على مال ويبطل الشفعة بالصلح عليها وقد عرف موضعه أي في المبسوط قال وإذا مات الشفيع بطلت شفعته إذا طلب
الشفيع الشفعة وأثبتها بطلبين ثم مات قبل الأخذ فأما أن يكون موته قبل قضاء القاضي بالشفعة أو تسليم المشتري
أو بعد ذلك فإن كان الأول بطلت شفعته ليس لورثته أن يأخذوها كما إذا كان القاضي قضى وقال الشافعي لا تبطل
بناء على أن الحقوق اللازمة تنتقل إلى الورثة سواء كانت مما يتعوض عنها أو لم يكن لأن الوارث يقوم مقام المورث
لكونه خلفه وقلنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث ملك حادث بعد البيع وهو غير معتبر لانتفاء شرط
وهو قيام ملكه وقت البيع وبقائه إلى وقت القضاء وهذا لأن الوارث إنما يقوم مقام المورث وهذا نظير الخلاف في خيار الشرط
وإن مات الشفيع صار ملكا والخيار بين الأخذ والترك وإن مات المشتري لم تبطل الشفعة لبقاء المستحق ولا يباع الدار
في دين المشتري ووصيته أي لا يعتد بدين المشتري ووصيته على حق الشفيع لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري ولهذا
كان مقدما على حق من يثبت حقه من جهته أيضا وهو الوارث والموصى له فإن باعه القاضي أو وصية في دين الميت فللشفيع
نقضه كما لو باعها المشتري في حياته لأن بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض لأنه قضاء في محل الإجماع للإجماع على أن للشفيع
حق نقض تصرف المشتري فلا يكون نافذا وإذا باع الشفيع ما يشفع به قبل القضاء بها فإما أن يكون باتا أو بالخيار
فإن كان الأول بطلت شفعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل التملك وهذا أي وكان زوال السبب مبطلا
وإن لم يعلم الشفيع بشراء المشفوعة لأن العلم المعتبر شرط لصحة الإسقاط كما إذا سلم صريحا أو أبرأ عن الدين
أن له دينا عليه فطولب بالفرق بينها وبين ما إذا ساوم الشفيع المشفوعة من المشتري أو استأجرها فإن علم بالشراء
وإلا فلا وأجيب بأن المساومة والإجارة لم توضعا للتسليم وإنما يسقط بالدلالة على رضا الشفيع والرضا بدون العلم
لا يتحقق والتسليم الصريح والإبراء ورد بأن بيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم وقد ذكر أنه بطل بها وإن لم يعلم
بأن بقاء ما يشفع به شرط إلى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط
الدلالة وإن كان الثاني لم يبطل شفعته لأن الخيار يمنع الزوال فبقي الاتصال قال وكذا إذا باع البائع إذا باع وهو الشفيع
له دون الاتصال وهو من باع عقارا وهو شفيعه كالوكيل بالبيع إذا باع المضارب
لا شفعة له فقد شفعته ومن اشترى أو وكيل المشتري أو يشتري له كالوكيل بالشراء فله الشفعة لما ذكر في الكتاب

يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والثاني ليس كذلك لأن أخذه بالشفعة كالشراء في كونه رغبة في المشفوعة والشفعة
إنما تبطل بالرغبة عنها وكذلك أي وكبيع البائع لو ضمن المشتري الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لأن تمام البيع
إنما كان من جهته حيث لم يرض المشتري إلا بضمانه فكان الأخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته وكذا إذا باع وشرط الخيار
لغيره الخ وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف فسلم الشفعة ثم علم أنها بيعت بأقل منها أو بحنطة أو بشعير قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل
وهو على شفعته فإن قيل لأنه إنما سلم استكثارا للثمن المذكور وقد ظهر أقل من ذلك فبطل تسليمه قال في النهاية كان له
قال تسليمه إن كان الثمن ألفا إرادة تسليم مشروط بشرط فينتفي بانتفاء شرطه وفيه نظر سيأتي فيما إذا ظهر أكثر من ألف فإن
تسليمه لألف أكثر استكثارا للأكثر فكان التسليم صحيحا وأما في الثاني فلأنه ربما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به
مختلف قال في النهاية تقييده بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير مفيد فإنه لو كانت قيمتها أقل مما اشترى به من الدراهم كان تسليمه باطلا أيضا
وكذلك لو كان كيليا وهو يعلم بالدولونة فإن التسليم لم يصح فيما إذا ظهر الثمن أكثر من المسمى وذكر يتضح إذا ظهر أقل كما في
ولذا كل مكيل أو موزون أو عددي متقارب لكونه في معنى المكيل يحكى كما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر لأن الواجب فيه
القيمة وهي دراهم أو دنانير فصار كما لو قيل بيعت بألف ثم سلم ثم ظهر أكثر من ذلك ولو كان قيمته أقل من ذلك لم يصح التسليم وإن ظهر أنها
بيعت بدنانير قيمتها ألف أو أكثر فلا شفعة له وكذا الشفعة لاختلاف الجنس فهذا أصل التفاضل بينهما ولنا أنهما جنس واحد في حق
المقصود وهو الثمنية ومسألة أصحابنا بالآخر متيسرة عادة وإذا قيل للشفيع إن المشتري فلان فسلم الشفعة ثم تبين أنه غيره فله
الشفعة لتفاوت الجوار فالرضا بجوار شخص لا يكون رضا بجوار غيره قال في الجامع لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار إن
كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم ولذلك لأن الشفيع علق التسليم بشرط فصح هذا التعليق لأن تسليم الشفعة
إسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل إلا بعد وجوده وهذا فيما تقدم ولا يتعلق
إسقاطه بالجائز الشرط فيما قال أولى وقوله في الرواية احتراز عما روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قد يتمكن من تحصيل النصف
دون الجميع وقد يكون إلى النصف ليتم به مرافق ملكه ولا يحتاج إلى الجميع **فصل** لما كانت الشفعة تسقط في بعض الأحوال
في هذا الفصل أن يكون الجار فاسقا يتأذى به وفي استحقاق الحيلة لإسقاط الشفعة يحصل التخلص من هذا الجار فاحتيج
بيانه وهو واضح وقوله لما بيناه إشارة إلى الحقوق لانقطاع الجوار وقوله إلا أن المشتري في الثاني شريك لأنه صار شريكا بما كان
شراؤه الجزء الأول واستحقاق الشفيع الجزء الأول لا تبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الحصول ملكه لكونه في ملكه بعد فيتقدم على
الجار وقوله وإن أراد الحيلة هذه حيلة ترجع إلى تقليل رغبة الشفيع في الشفعة والأخرى ترجع إلى إبطال حق الشفعة وقوله إلا أنه إذا استحقت
المشفوع علم استثناء من قوله وهذه أخرى يعني أنها حيلة عامة إلا أن فيها وهو وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار
يبقى كل الثمن على مشتري الثوب وهو بائع الدار فيتضرر به أي يرجع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو أضعاف قيمة الدار وقوله
والأوجه أن تعرم إذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة
دنانير فلو أراد الشفيع أن يأخذها أخذها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري
إلا فيما يرجع بما أعطاه لأنه إذا استحقت الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدينار بالدراهم
على البائع ثم تقابضا فإنه لم يكن عليه دين فإنه يبطل الصرف فصحت ولا يكره الحيلة على أن الحيلة في هذا الباب إما أن يكون بالرجاع
ولا والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند أبي يوسف ومكروه عند محمد وهو الذي ذكر في الحيلة وهذا القائل فاسد فصل

مسائل شتى

الشفعة على فصل الركوع وهذه من قال لا يكره الحيلة منع وجوب الشفعة بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الركوع
ذكر مسائل منثورة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك لم يذكر في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه والفاظها في سوى [illegible]
قوله فينتقض به اي ينقض الصفقة عليه في زيادة الثمن [illegible] زيادة [illegible] المشتري فان اخذ الملك منه [illegible]
على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا يشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا قوله ولا وفي هذا [illegible]
اخذ الشفيع نصيب احد المشتريين بينهما اذا كان قبل قبض المشتري الدار وبعده وقوله هو الصحيح احتراز عما رواه القدوري
روي عنه ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة
والآن ياخذ نصيب احدهما بعد القبض لان التملك يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه وقوله بمنزلة احد المشتريين اذا [illegible]
ما عليه من الثمن [illegible] الثمن لئلا [illegible] على البائع وقوله لان [illegible]

[illegible]

ومعناه ما قال الشيخ هذه يعني القسمة فيما بينهم من غير اقامة البينة رواية كتاب القسمة وأعاد لفظ الجامع الصغير

قوله ولو اصطلحوا فاقتسموا ... لم يرفعوا الامر الى الحاكم بل اقتسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز الا ان في القسمة

فيعتمد التفاوت ويقسم الموجود اذا كانت من صنف واحد كالثياب [illegible] يعني به يجبر على ذلك لان في حق التراضي لا يشترط اتحاد
الصنف لان عند اتحاده يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض [illegible]
بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي وفي ما هو يقسم القاضي كل مكيل وموزون [illegible]
ولا يقسم شاة وبعير [illegible] لا يقسم جبرا في هذه الاشياء [illegible] نصيب احد الورثة في الشاة [illegible] بل يقسم البناء [illegible]
على ما يستحقون [illegible] وكذلك [illegible] البعير وغيره والاواني المتخذة من اصلين [illegible] والقمقم والطست المتخذ من صفر [illegible]
الجنس فلا يقسمها القاضي وكذلك الاثواب المتخذة من القطن او الكتان اذا اختلفت بالصنعة كالقباء والجبة والقميص [illegible]
لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر بسبب القطع لان فيه اتلاف جزء فلا يفعله القاضي مع كراهة بعضهم
فان رضيا بذلك قسم بينهما ولا ثوبين اذا اختلف قيمتهما لما بينا يعني ما تقدم من قوله بل يقع معاوضة وسبيلها التراضي
المعاوضة لان التعديل بينهما لا يمكن الا بزيادة درهم مع الاوكس والدراهم لم يكن مشتركا فيجعلها القسمة معاوضة
ثلثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين [illegible] القسمة [illegible]
بينهما او يعطى احدهما ثوبين والآخر ثوبين وكذا ان استقام ان يجعل احد القسمين ثوبا وربع ثوب والآخر ثوبا وثلاثة
ارباع ثوب فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركا بينهما على ذلك الوجه لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز
[illegible] عليه التميز في بعض المشترك ولو يتيسر ذلك في الكل فيقسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض [illegible]
الرقيق وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر [illegible] اذا كان بين اثنين وطلب احدهما القسمة [illegible] اما ان يكون مع الرقيق [illegible]
يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا يكون فان كان الاول صح القسمة في قولهم جميعا [illegible] فقط واما عند [illegible]
الذي مع الرقيق [illegible] في القسمة جبرا فيجعل الرقيق تابعا في القسمة وقد يثبت الحكم بشيء تبعا وان لم يثبت قصدا [illegible]
البيع والمنقول في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا [illegible] رضاها وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم [illegible]
[illegible] على ذلك وقالا يجبر [illegible] على القسمة لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم [illegible] ان التفاوت في الآدمي
لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة [illegible] العبد [illegible] للتجارة ومنهم من [illegible]
[illegible] فلم يكن [illegible] قسمة [illegible] عند اتحاد الجنس [illegible]
من بني آدم [illegible] جنسا [illegible] المغانم جواب [illegible] لان حق الغانمين [illegible]
[illegible] في القسمة [illegible] يتعلق بالمعاني والمالية [illegible]
فليكن في القسمة كذلك [illegible] القسمة يحتاج الى [illegible] ولا يتحقق في القسمة [illegible] لا يحتاج اليه [illegible]
فواضح **قال** ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى [illegible] والاصل في هذا ان الجبر في القسمة انما يكون عند اتحاد [illegible]
كل منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبئر والرحى [illegible]
[illegible] لم ينتصب [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] هذا الفصل بقوله وان كان [illegible] واحد [illegible] **قوله** واذا كانت دور [illegible]
والبيوت والمنازل فالدور [illegible] فيقسم عنده قسمة واحدة [illegible] والبيوت يقسم
السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقة بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة [illegible]

واصلح بعضها في ادناها وبعضها في اقصاها لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالمنازل يتفاوت في معنى السكنى
تفاوتا في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور من وجه فاشبهناها بالبيوت فقلنا اذا كانت في مكان واحد تقسم قسمة واحدة
التفاوت فيها بالقرب في مكان واحد وشبهناها بالدور وقلنا اذا كانت في امكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة وهما في الفصول كلها ينظران
الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك وقوله على ما قيل يعرف في باب الحقوق من كتاب البيوع **قوله** وان كانت دور ضيعة
او دار وحانوت الخ واضح الا ما نذكره انما خص الحانوت بالذكر لان هذه المسئلة لم يذكر في كتب محمد وانما ذكرها الطحاوي والكرخي
وقوله لان التفاوت بين منافع الدار والحانوت الى منافع الحانوت لانه لو جعل بدل الحانوت اجرة لمنافع الدار [illegible] وقوله او بعضها [illegible] الربوا هنا لك
على شبهة المجانسة من منافع الدار والحانوت [illegible] اصل السكنى المقصود منهما واستشكل [illegible] هذا لانه يؤدي الى اعتبار شبهة
الشبهة فان الحانوت اذا اخذ [illegible] بمنزلة [illegible] عندنا [illegible] وفي ذلك شبهة الربوا فاذا اعتبرت
شبهة الحانوت كان ذلك اعتبارا بشبهة الشبهة والمعتبر الشبهة دون النازل عنها قال شمس الائمة الحلواني انما يكون في المسئلة روايتان
[illegible] هذا الكتاب **فصل في كيفية القسمة** لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم بين كيفية القسمة فيما يقسم لان
الكيفية صفة فيتبع وجود اصل القسمة الذي هو الموصوف **قال** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي
ان يصور ما يقسمه [illegible] يكتب على كاغذ ان [illegible] ليكون احفظ ان اراد رفع تلك الكاغذ الى القاضي ليتولى الاقراع
بينهم بنفسه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة [illegible] بالقسمة [illegible] ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء
لحاجته اليه في الآخرة اذ البناء يقسم على حدة [illegible] نصيب [illegible] فيكون [illegible] ويفرز كل نصيب عن الباقي
بطريقه وشربه ان امكن ذلك لينقطع النزاع ويتم معنى القسمة ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث الى ان يفرغ
السهام ويكتب اساميهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا الخ قال الامام [illegible] ارض بين جماعة لاحدهم [illegible] الارض
[illegible] سبعة اسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ثم يلقيها
[illegible] فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان ذلك صاحب السبع فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه
[illegible] صاحب النصف فله الجزء الاول والذي يليه **قوله** وقوله في الكتاب [illegible] والقرعة لتطيب القلوب جواب استحسان والقياس
يأباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة [illegible] علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى [illegible]
[illegible] بالنص [illegible] رسول الله [illegible]
[illegible] فليس [illegible] لان القاسم لو قال انا عدلت في القسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب
[illegible] في ذلك [illegible] القرعة لتطييب قلوب الشركاء [illegible] الى ذكر [illegible]
[illegible] القرعة مع الاجبار [illegible] لكون [illegible] تطييب قلوبهم **قال** ولا يدخل في القسمة
[illegible] جماعة [illegible] طلبوا القسمة وفي احد الجانبين فضل فاراد احدهم ان يكون عوض الفضل دراهم [illegible]
[illegible] لا يدخل الدراهم في القسمة وان رضوا ادخلها لانه لا شركة في الدراهم والقسمة [illegible] الشركة [illegible] التعديل
[illegible] القسمة [illegible] احدهم [illegible] الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته [illegible]
[illegible] عند الخصومة [illegible] فيما اذا كان ارض وبناء [illegible] يقسم [illegible] على اعتبار القسمة لانه لا يمكن
اعتبار [illegible] النقود [illegible] يقسم بالمساحة لانه الاصل في الممسوحات [illegible] البناء [illegible] مكان

نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسليم
الصداق ضرورة التزويج وقسم الى ان يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فان لم تف العرصة بقيمة البناء
رد الفضل دراهم لان الضرورة تحققت في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذه توافق رواية الاصل لانه قال
الدار مذارعة ولا يجعل لاحدهما على الآخر فضل دراهم وغيرها كذا في بعض الشروح قوله فان قسم بينهم بعين ان قسم
المشتركة بين الشريكين ولاحدهما مسيل الماء في نصيب الآخر وطريق فلا يخلو اما ان يمكن صرف ذلك عنه اولا فان امكن
ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر صرف لان ذلك مشروط في القسمة اولم يمكن لانه امكن تحقيق معنى القسمة وهو الافراز
من غير ضرر بان لا يبقى لكل واحد منهما تعلق نصيب الآخر بوجوه التطرق والمسيل الى غيره فلا يدخل فيه الحقوق وان شرط
بخلاف البيع فانه اذا اشترط فيه دخلت لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بلا حاجة
الى الشرط وان لم يمكن فاما ان اشترط ذلك في القسمة اولا فان كان الثاني فسخت القسمة لانها مختلفة لما فيه من الضرر وبقاء
فيستانف بخلاف البيع فانه اذا باع دارا او ارضا ولا يمكن المشتري من الاستطراق وكان مسيل الماء ولم يذكر الحقوق
لا يفسد لان المقصود منه لا يملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال كما لو اشترى جحشا صغيرا واما القسمة فانها
المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق وان كان الاول يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق او المسيل فيدخل
التنصيص باعتبار التكميل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص وفي
القسمة تكميلا واقرارا والحقوق بالنظر الى التكميل يدخل وان لم يذكر وبالنظر الى الافراز لا يدخل وان ذكر لان
بنا الافراز فقلنا يدخل عند التنصيص ولا يدخل عند عدمه اعمالا للوجهين بقدر الامكان بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون
لان كل المقصود الانتفاع وهو لا يحصل الا به فان الشرط في الطريق فيدخل من غير ذكر قوله واختلف الشركاء في رفع الطريق
عن القسمة فقال بعضهم لا يدع طريقا مشتركا بيننا بل يقسم الكل وقال بعضهم بل يدع بنظر القاضي فيما لهم ان كان يستقيم لكل
طريق يفتح في نصيبه يقسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه اي من دون رفع الطريق وان كان
يرفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره اي في سعة الطريق وضيقه
وطوله فقال بعضهم سعة الطريق اكبر من عرض باب الدار وطوله من الطريق الى السماء وقال بعضهم غير ذلك جعل على
عرض الباب وطوله لان الحاجة تندفع به فلا فائدة في جعله اعرض من ذلك وفائدة في تعيين طول الباب انه يمنع
الشركاء اذا اراد ان يشرع جناحا في نصيبه كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب
بينهم كان بناء على خاص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فصار بناء على
وهو لا يجوز من غير رضى الشركاء وان كان الفقهاء اختار في رفع الطريق مقدار ما يمر فيه ثور واحد لانه لا بد للانسان من
ذلك ولا يجعل ما يمر به ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج اليه يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا نهاية
الزيادة ونفيه كلا ذكره فيضح قال واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له صورة المسألة ان يكون علو مشترك بين رجلين
وسفله لآخر وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وبيت مشترك بينهما والكل في دار واحدة او في دارين لكن يمكن
القسمة وطلبا من القاضي القسمة واما قيدنا بذلك لئلا يتوهم يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة
لا يقسم عنده اذا اظهر ذلك فاعلم ان علماؤنا اختلفوا في كيفية قسمة ذلك فقال ابو يوسف يقسم بالذرع

في القسمة في المذروع لكون الشركة فيه لا في القيمة وقال محمد يقسم بالقيمة فان كانت قيمتها سواء كانت ذراع بذراع وان
كانت قيمة احدهما نصف قيمة الآخر يحسب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من البئر والجاد
والسرداب والاصطبل وغيرها فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ثم اختلف المشايخ في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من
سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع واختلف المشايخ بان مبنى هذا الاختلاف اختلاف عادة اهل العصر والبلدان
في تفضيل السفل على العلو او العكس من ذلك او استوائهما وهو معنى قوله فقيل بعضهم اجاب كل منهم على عادة اهل عصره اجاب
بناء على ما شاهد من اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف بنا على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو
والسفل في منفعة السكنى ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو اخرى فقال بعضهم بل معناه معنى
فهو وجه قول ابي حنيفة ان منفعة السفل يربو على منفعة العلو بضعفه لانها يبقى بعد فوات العلو دون العكس وكذا السفل فيه منفعة
البناء والكنى والعلو ليس فيه الا منفعة السكنى لانه لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان
المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان
المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقوله لا يتفق الحال فيه تفسير قول ابي حنيفة في مسئلة
ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفل فثلثة
وثلثون وثلث من علو الكامل في مقابلة مثله من العلو المجرد وثلثة وثلثون وثلث من سفل الكامل في مقابلة ستة وستين وثلثين من
العلو المجرد فذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ستة وستون وثلثا ذراع من البيت الكامل لان
علوه مثل نصف سفله فستة وستون وثلثان من سفل الكامل بمقابلة مثله من السفل المجرد وستة وستون وثلثان من علو الكامل
في مقابلة ثلث وثلثين وثلث ذراع من السفل المجرد فذلك تمام مائة وتفسير قول ابي يوسف على ما ذكر في الكتاب قوله واذا اختلف
فقال بعضهم بعض نصيبي في يد صاحبي وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ذكر القدوري ولم يذكر خلافا وكانه مال الى قول الخصاف
فانه ذكر قول محمد كقولهما وقوله ولانه اي التمييز لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم قبل ان القبض صحيح قبل القبض وهو صحيح
اذا كانت القسمة بتراضيهما اما اذا كان القاضي او نائبه يقسم فلا يقبل لبعض الشركاء ان يأتي ذلك بعد خروج بعض السهام والبناء في
واضح

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من عوارض القسمة اخر ذكرها
والاصل في هذا الكتاب ان الاختلاف اما ان يكون في مقدار ما حصل بالقسمة او في امر بعد القسمة فان كان الاول يتحالفون وتفسخ
القسمة ان لم يكن في دعواه مناقضا وان كان الثاني فحكمه البينة على المدعي واليمين على من انكر فعلى هذا اذا ادعى احدهم الغلط
في القسمة وزعم انه مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة
بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار الشرط فان اقامها فقد نورد دعواه وان عجز عنها استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انكروا استحلفوا لرجاء النكول فمن حلف لا سبيل عليه ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي كما ذكر في
الكتاب ولا يخالف لوجود التناقض في دعواه قال المصنف ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا وان اقام البينة لتناقضه لانه اذا
اشهد على نفسه بالاستيفاء والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بكماله كان الدعوى بعد ذلك تناقضا قوله والبه اشار
بعد بالصفة وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت
القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة ان هذا المعنى قد وجد في الصورة

الدعوى وإذا كان التناقض موجودا أوجب أن لا يقبل دعواه
الذي في يد الآخر فيه ولا سبب له سوى كون التناقض مانعا لصحة الدعوى
أصلا وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه وعجز عن إقامة البينة فالقول قول خصمه مع يمينه لأنه يدعي عليه الغصب وهو
منكر ولو اختلفا في التقويم فقد سبق أنه إما أن يكون بيسير أو فاحش لا يدخل تحت تقويم المقومين فإن كان الأول لم يلتفت إليه
سواء كانت القسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي لأن الاحتراز عنه متعذر وإن كان الثاني فإن كانت القسمة بقضاء القاضي
منهم لم يوجد وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وإن كان بالتراضي لم يذكره ثم وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه كان يقول
لقائل أن يقول لا تسمع هذه الدعوى لأن القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع لا يوجب نقضه أما البيع من غير المالك
بالغبن الفاحش كبيع الأب والوصي ولقائل أن يقول تسمع هذه الدعوى لأن المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الأشياء
يكون من حيث القيمة فإذا ظهر في القسمة غبن فاحش فات شرط جواز القسمة فيجب نقضها وهو اختيار الصدر الشهيد
بالقول الأول وهو مختار للفتوى وبعض المشايخ كانوا يأخذون بالقول الثاني **قوله** ولو اقتسما دارا هو عين مسئلة أول
تكون إعادة لزيادة بيان وقوله لما قلنا إشارة إلى قوله لم يصدق على ذلك إلا ببينة لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها
وكذا إذا اختلفا في الحدود صورته دار اقتسماها رجلان فأصاب أحدهما جانب منه وفي طرف جذع بيت في يد صاحبه
جانب في طرف جذع بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما أن البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده وأقاما البينة يقضى لكل واحد
الذي في يد صاحبه لأن البينة يعني قوله لأنه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد وكذا في الصحيح **فصل** لما فرغ من بيان
بيان الاستحقاق وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لا تنتقض القسمة أو استحقاق بعض معين في أحد النصيبين شيوعا أو استحقاق
بعض شائع في النصيبين ولا تنفسخ القسمة بالاتفاق وفي الكتاب تنفسخ بالاتفاق وفي الثالث لم تنفسخ عند أبي حنيفة ولكن يتخير إن شاء
نقض ذلك في نصيب صاحبه وإن شاء رد ما بقي واقتسما وقال أبو يوسف تفسخ ومع أبي حنيفة محمد في رواية أبي سليمان ومع
رواية أبي حفص وهو الصحيح وصورة المسألة إذا أخذ أحدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمة
بأن يكون قيمة الدار ألفا وقيمة الثلث المقدم ستمائة درهم وقيمة ما بقي مثله ثم استحق نصف الثلث
فعندهما إن شاء نقض القسمة دفعا لعيب التبعيض وإن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده لأنه لو استحق كل المقدم رجع
ما في يده وهو ثلثمائة فإذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع وقيمته مائة وخمسون اعتبارا للجزء بالكل
من الثلثين بأربعمائة وخمسون درهما والمجموع ثم وهو ثلاثة أرباع الألف وهما نصفان قال المصنف ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه
بعض بعينه وهكذا ذكر في الأسرار أن الاختلاف في استحقاق بعض معين من نصيب أحدهما قال صاحب النهاية وصف الخلاف
الأسرار وقع سهوا لأن هذه المسئلة مذكورة في الأسرار في الشائع وصفا وتعليلا من الجانبين وكذا بلفظ الشائع
مرة وقول المصنف في قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه أيضا نظر فإن القدوري قال وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه
لم تنقض القسمة عند أبي حنيفة يجوز أن يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب أحدهما لا ببعض فيكون تقدير كلامه وإذا استحق بعض نصيب
بعينه فيكون الاختلاف في الشائع لا في المعين وأن باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه
باطلة لأن موضوع المسألة فيما إذا تراضيا على القسمة لأنه اعتبر القسمة فيها فقد تقدم التراضي وحكم ما إذا استحق بعض
في تعليله معنى القسمة وهو الإفراز فيما ظهر فيه الاستحقاق فلأنه يوجب التفرق في النصيب
شائعا تحدد العيب فإن باستحقاق بعض معين يبقى الإفراز فيما وراءه لكنه يتخير إن شاء نقض القسمة

بالأجمل تعديل المعادلة وقد فاتت وقلنا إن معنى الإفراز لا يتعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما لأنه لا يوجب
الرجوع في نصيب الآخر شيء وبهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بأن كانت دار نصفين والنصف المقدم منها مشترك بين ثلاثة
المقدم هذا النصف لواحد منهم والنصف الآخر بين اثنين على السوية والنصف المؤخر بين هذين الاثنين على السوية أيضا
فاقتسم الثلاثة على أن يأخذ أحدهم نصيبه من المقدم وربع المؤخر وإذا جاز ابتداء جاز انتهاء بطريق الأولى وهاهنا استحقاق
بعض بعينه عدم انتفاء معنى الإفراز بتحدد الشائع في النصيبين فإنه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين
أما هاهنا فلا ضرر بالمستحق قوله وصورة المسئلة يعني مسئلة الكتاب المنتشرة وقد قدمناه دفعا لهذا اللفظ قوله ولو باع
ما في يده نصفه يعني النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب أحدهما ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عند أبي يوسف لما ذكرنا
يعني في قوله لأنه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يد الآخر في قوله اعتبارا للجزء بالكل وسقط خياره ببيع البعض في فسخ القسمة
لأن الفسخ إنما يرد على ما ورد عليه القسمة وقد زال بعض ذلك بالبيع وعند أبي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع
لصاحبه لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده فيقسمان الباقي بعد الاستحقاق **قوله** والمقبوض بالعقد الفاسد جواب عما يقال ينبغي أن ينقض
البيع لأنه بناه على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد فاسد وجهه أن القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة وإذا كانت فاسدة كانت في
معنى البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول إلى عينه فيضمن الشريك نصف
قيمته فيضمن نصيب صاحبه **قال** ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ولو أبرأ الورثة
ما لهم ولم يبرئه الغرماء ردت القسمة لأن الدين يمنع وقوع الملك للوارث وكذا في التركة المستغرقة بالدين
من الورثة بعضه وكذا إذا كان الدين غير محيط بالتركة لتعلق حق الغرماء بالتركة إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء
ما قسم لأنه لا حاجة إلى نقض القسمة في إيفاء حقهم ولو أبرأ الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم جازت القسمة أي نفذت
سواء كان الدين محيطا أو غير محيط لأن المانع قد زال ولو ادعى وارث أو موصى له بالثلث أو الربع بعد القسمة وقالت الورثة
تعني نقض القسمة فإن القسمة تنقض لأن حق الوارث والموصى له في عين التركة فلا ينتقل إلى آخر إلا برضاهما
هذا الواقع ما لو ادعى أحد المتقاسمين بعد القسمة دينا على الميت صح دعواه لأنه لا تناقض لأن الدين يتعلق بمالية التركة والقسمة
الصورة فلم يتناقض في دعواه بأن قدم على القسمة ودعوى العين تتعلق بالصورة والقسمة تصادفها فالإقدام على القسمة
اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا ودعوى الخصوص ينافيه قوله فلقائل أن يقول إن لم تكن دعوى باطلة لعدم التناقض فلتكن باطلة
باعتبار أنها إذا صحت كان له أن ينقض القسمة وذلك سعي في نقض ما تم من جهته فالجواب أنه إذا أثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة
تامة فلا يرد ذلك **فصل في المهايأة** لما فرغ من بيان أحكام قسمة الأعيان شرع في بيان قسمة المنافع وهي المهايأة وهو من
قسمة الأعيان لكونها فرعا عليها [illegible] في معنى دعوى الغلط والاستحقاق [illegible]
كتاب القسمة فيجوز أن يقال إنها فصل من كتاب القسمة وقوله المهايأة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء
وقد يبدل الهمزة ألفا وتحقيقه أن كل واحد منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها أو أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها
الشريك الأول وفي الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس يأباها لأنها مبادلة المنفعة بجنسها
وأيضا الشريك في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك في نوبته لكنا تركنا القياس بقوله تعالى لها شرب ولكم
شرب يوم معلوم فهو المهايأة بعينها والحاجة إليه إذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فأشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي

اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال
المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة اقوى اذا طلب احد الشريكين القسمة
والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهايأة ولا يبطل
المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم بطلب الورثة المهايأة فلا فائدة في النقض ثم
الاستئناف ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة وهذا علوها وهذا سفلها جاز لما ذكر في المتن والتهايؤ
في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد افراز لا مبادلة لتحقق معناه في الكل
بجمع جميع منافع احدهما في بيت واحد بعد ان كانت شائعة في البيتين وكذلك في حق الآخر ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولو كان
مبادلة لكان تمليك المنافع بالعوض فيلحق بالاجارة فيشترط التأقيت فيه ولكل واحد ان يستغل ما اصابه يجوز ان يكون
توضيحا لكونه افرازا فانه اذا كان افرازا كانت المنافع حادثة على ملكه واذا حدثت المنافع على ملكه جاز ان يستغل وان لم يشترط
في العقد ذلك وهو ظاهر المذهب ذكره شمس الائمة السرخسي وفيه نظر لانه لو كان مبادلة لكان كذلك ايضا والاولى ان يكون استدلالا على
كونه افرازا لانه اذا تهايا ولم يشترط الاجارة في اول العقد لم يملك احدهما ان يستغل ما اصابه ولو تهايا في عبد واحد على
ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون من حيث الزمان كما في الدور ومتعين ههنا ولم يذكر انها
افراز او مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز فكان معلوما فان كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا
كما في البناء والدار يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بنقض المهايأة واذا طلبها احدهما ولم يطلب القسمة
اجبر عليها وقيل يعتبر افرازا من وجه رعاية من وجه لانها لو كانت مبادلة لما جاز في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها
وانه يحرم ربوا النساء والاولى ان يقال ان العارية ليست بعوض وهذا يعني ربوا النساء ثابت عند احد وصفي العلة
بالنص على خلاف القياس فيما هو مبادلة الاعيان من كل وجه فلا يتعدى الى غيره وان كانت في الجنس المختلف كالدور والعبيد
من كل وجه حتى لا يجوز بدون رضاهما لان المهايأة قسمة المنافع وقسمة المنافع معتبرة بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان
مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذا قسمة المنافع ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما كالدور
بان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها والآخر يطلب ان يسكن جميع الدار شهرا وهذا شهرا آخر امرهما القاضي
ان يتفقا لان كل قسمة مما هو ثابت فلا ترجيح لاحدهما اذ التهايؤ في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع من غير تقدم لاحدهما على الآخر
وفي الزمان اكمل لان كل منهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نوبته فلا بد من الاتفاق دفعا للتحكم فان اختاراه من حيث الزمان
البداءة نفيا للتهمة **قوله** ولو تهايا في العبدين واضح وقوله وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي قال بعض المشايخ عنه وقوله وهكذا روي
عنه يعني روى الخصاف عنه مثل ما قال بعض المشايخ وقوله والاصح انه يقسم عنده ايضا قال الكرخي معنى قول ابي حنيفة ان الدور لا تقسم
ان القاضي لا يقسمها فان فعل جاز وعلى هذا التهايؤ في الاصح وكذا في المنافع وتعليل الكتاب وهو قوله لان المنافع من حيث
الخدمة لا تتفاوت او قد تتفاوت قوله بدابتين اي بركوبهما وقوله ولو تهايا فيهما واضح وقوله في وجه الفرق يعني بين جواز التهايؤ في الاستغلال
في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة وقوله فيتفاوتان في المعادلة لان الاستغلال انما يكون بالاستعمال
عليه في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لان القوى الجسمانية متناهية وقوله ولو زاد الغلة في نوبة احدهما يعني في الدار الواحدة
فهو له في ظاهر الرواية اصح وفي الكيسانيات انه لا يجوز لان قسمة المنفعة يعتبر بقسمة العين وهي عنده في الدار

التفاوت وقوله لما بينا اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الخ وقوله اعتبارا بالتهايؤ في المنافع يعني في الاستخدام
في الاستغلال وقوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه في التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد لانه قد يكون في احدهما كياسة
وفي الآخر بلادة فيحصل في الزمن الواحد من الغلة ما لا يتقدر عليه الآخر ثم التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استغلال العبدين
اولى ان لا يجوز وعورض بان معنى الافراز والتمييز راجح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل
صاحبه فكان كالمهايأة في الخدمة واجيب بان التفاوت يمنع تحقق معنى الافراز بخلاف الخدمة لما بينا ووجه الاستحسان ان المنافع من حيث الخدمة
قلما تتفاوت وقوله والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة جواب عن قولهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع وبيان الضرورة ما سنذكره بعد
هذا ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها اعيانا فيستغلانه على طريق الشركة ثم يقتسمان
ما يحصل من الغلة ولقائل ان يقول علل التهايؤ في المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وعلله ههنا
بتعذر القسمة وفي ذلك تدافع لانه يستلزم توارد علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل
علة القبول لان علة الجواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا لا ان كل واحد منهما علة مستقلة وقوله ولان الظاهر وجه آخر لابطال
التهايؤ في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الدور وهو قوله اعتبارا بقسمة الاعيان والله اعلم

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وذكر المصنف معناها لغة وشرعا فاغنانا عن ذكره وسببه
سبب المعاملات وشرعيته مختلف فيها **قال** ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة وانما قيد بالثلث والربع لتبيين محل النزاع
ولو لم يبين اصلا او عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع وقالا هي جائزة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج
من ثمر او زرع على ما ذكر في الكتاب الفصل وقوله لانه لا ذكر هنا للثمر وتخصيصه بالذكر لانه يحصل بفعل فاعل مختار وهو كل الجواب فيضاف اليه
وذلك ايضا في البدل بقائه للخارج وهو العامل فلم يتحقق فيه الشركة والآخر ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال
بالثلث او الربع ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان
ولان الاجر مجهول او معدوم الخارج فانه لا يعلم ان نصيبه الثلث او الربع يبلغ عشرة اقفزة او اقل منها او اكثر او معدوم لجواز
عدم الخارج وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة وهو ان يقسم الامام ما يخرج من الارض وكان بطريق المن والصلح
لانه لو اخذ الكل جاز لانه عليه السلام ملكه غنيمة فكل ما تركه في ايديهم فضل ولم يبين مدة معلومة وقد اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يجوز
الا ببيان مدة معلومة وهو اي خراج المقاسمة جائز بطريق المن والصلح فلم يكن الحديث حجة لجوازها ولم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة
لظهور فساده فان شرطه ان يتعدى الحكم الشرعي الى فرع هو نظيره وههنا ليس كذلك لان معنى الاجارة فيها اغلب حتى اشترطت المدة
فيها بخلاف المضاربة **قوله** واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله وقوله والخارج في الوجهين يعني فيما اذا كان البذر من قبل العامل وفيما اذا كان من قبل
رب الارض وقوله لانه نماء ملكه متفرع على غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان نماء ملك غيره وهو البذر واجيب بان الغاصب
عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله اولى والزارع عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الآمر وقوله على ما فصلنا
اشارة الى قوله وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الخ وقوله الا ان الفتوى على قولهما واضح وقوله بيان المدة يريد به مدة
خروج الزرع فيها حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها من الزراعة فسدت المزارعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لانه
يصير في معنى اشتراط بقاء العقد الى ما بعد الموت وقوله لانه اي لان عقد المزارعة عقد على منافع الارض ان كان البذر من قبل
العامل او منافع العامل يعني اذا كان البذر من قبل رب الارض والدفع هي المقابلة اي للمنافع بمنزلة الكيل والوزن وقوله وصوابه المضمون

عليه منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل ومنافع العامل ان كان البذر من قبل رب الارض ففي الاول العامل
مستأجر للارض وفي الثاني رب الارض مستأجر للعامل فلا بد من بيان ذلك الاعلام وقوله فيما ينقطع هذه الشركة كان مفسدا
اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضة والقياس يأبى جواز الاجارة المحضة بالمعدوم وقوله بيان جنس البذر
القفيز ببعض الخارج معلوم اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه بعد ان الخارج من اي نوع ولو لم يبين [illegible] لانه ربما
يزرع ما يحصل الخارج الاجر [illegible] بما يزرع في الارض [illegible] الى المزارع او لم يفوض بعد ان
على المزارعة فانه مفوض اليه **قال** وهي عندهما على اربعة اوجه فيكون المزارعة باربعة اشياء الارض والبذر والبقر
ويجب ان لا يكون لاحدهما [illegible] سبيل الى ان [illegible] شركة في الانتهاء واذا لم يكن من احد الجانبين شيء لم يتبين
الشركة فيبقى الثاني وهو اما ان يكون بينهما بالنصف او بالثلث او الاكثر والاقل على وجهين على ما هو المذكور في المختصر ان يكون
والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر وهو الوجه الاول في الكتاب وان يكون الارض والبقر لواحد والبذر هو العمل [illegible]
الرابع والثاني ايضا على وجهين احدهما ان يكون الارض لواحد والباقي لآخر وهو الوجه الثاني والآخر ان يكون العمل لاحدهما والباقي
الوجه الثالث وهي جائزة الا الرابع ووجه كل واحد مذكور في الكتاب وقد ذكر من بطلان الرابع هو ظاهر الرواية
انه جائز ايضا ولعل ان يبني جواز هذه المسائل وفسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة ثم تتم شركة وانعقادها اجارة
منفعة الارض او منفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر والبذر لانه استيجار ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض
ايضا لكنا بالنص جوزناها على خلاف القياس واما ورد النص فيهما دون البذر والبقر ولانه في الارض فان عبد الله بن عمر رضي الله عنه عامل
فانهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وهو كالمستأجر للارض ببعض الخارج واما في العامل فبفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر
فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فيكون مستأجرا للعامل بذلك فاقتصرنا على الجواز بالنص فيهما ونحن عملنا
القياس فيما كان صورة الجواز فيه من قبيل استيجار الارض او العامل ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين
ولكن المنظور اليه استيجار الارض او العامل لان ذلك يكون وارد او كل ما كان صورة العقد فيه من قبيل استيجار الارض او
المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور اليه ذلك والضابط معرفة التجانس فانهم [illegible] وهو ان ما يصدر من
القوة الحيوانية فهو جنس وما يصدر عن غيرها فهو جنس آخر واذا عرف هذا فان علينا في تطبيق الوجوه على الاصل المذكور
فاما الوجه الاول فهو ما كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين فان الارض جنس والعمل والبقر جنس آخر والمنظور اليه
بجعل كان العامل استاجر الارض او رب الارض استأجر العامل فالوجه الثاني والثالث فيهما استيجار الارض والعامل وتم الوجه
على ظاهر الرواية فبطلانه لان المشروط شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما تابعا للآخر لعدم التجانس فان الارض
والعمل يتبع الارض والبقر ووجه غير ظاهر ما قال في الكتاب لو شرط البذر والبقر عليه اي على رب الارض جاز فكذا اذا شرط
وحده وصار جانب العامل اذا شرط البقر عليه كجانب البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعته للتجانس وضعف جهة البقر
للعامل وكما اذا اجتمع الارض والبقر فلم يستتبع وكذا في جانب العمل فكان في ذلك من الجانبين معارضين استيجار الارض وبعض
والعامل وغيرهم فكان باطلا ولما لم يجوز استيجار الارض والعامل منفصل عليه دون الآخر فكان ادخل وبذلك الجواز وهو
الله لا مدخل في الذي ولما ذكره لانه لما كانت منفعة الارض في نوع في طبعه انه لا يجوز ان ينسب الى العقد بالطبيعة فيفسد ذلك
وجها آخر ان لم يذكرها القدوري وهما فاسدان وقد ذكر وجه ذلك وبني عليه اشكال وهو ان صاحب الارض لم يسلم الارض

البذر

البذر ويستوجب عليه اجر مثل ارضه واجيب بان منفعة العامل ومنفعة الارض صارتا مستحقتين لصاحب البذر
بسبب الخارج له حكما وكذلك ان لم تخرج الارض شيئا لان عمل العامل بامره في القاء البذر كعمله بنفسه فيستوجب عليه اجر
المثل في الوجهين وتمه وصاحب لم يذكراه جميعا وهو ان يشترك اربعة على ان يكون البذر من واحد والعامل من آخر والبقر من
آخر والارض من آخر فان هذا في كتاب الآثار رواه عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد رحمه الله وقع في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فالغى رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر فهذه
مزارعة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان على احدهم مقصودا به وفيها الخارج لصاحب البذر لانه نماء بذره وقد عنى بقوله الغى صاحب
الارض لم يجعل له شيئا من الخارج لانه استوجب اجر مثل الارض وعلى صاحب العمل لكل يوم درهما لان ذلك كان اجر مثل عمله ولم يذكر
اجر الفدان لكونه معلوما من اجر العامل **قال** ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة معلومة مدة المزارعة شرط جوازها لما
بينا يعني قوله في بيان شروطها والثاني في بيان المدة لانه عقد على منافع الارض الخ والاصل في هذا ان كل ما كان وجوده شرط الجواز
فعدمه مانع عنه لان الشروط الارض وانتفاؤه بسبب انتفاء الملزوم ويستتبع الخارج تحقيقا لمعنى الشركة شرط الجواز فاذا انتفى
قوله وصار كما اذا اشترط رفع الخراج والارض خراجية والخراج خراج وظيفة بان يكون دراهم مسماة لكن الخارج او قفزانا معلومة
فاما خراج المقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعا نحو الثلث او الربع فانه لا يفسد المزارعة بهذا الشرط والماذيانات جمع الماذيان وهو اصغر من النهر
واعظم من الجدول وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع الساقية وهو فوق الجدول دون النهر كان اللون في قوله
اعتبار اللون فيما لم ينص عليه المتعاقدان فان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين بحكم العرف عند الانتساب وحكم
والتبع يقوم بشرط الاصل لما كان الاصل وهو الحب مشتركا بينهما باشتراطهما ايضا كان التبع وهو التبن مشتركا بينهما ايضا تبعا للاصل
وان لم يذكراه ان الشركة بمعناه في التبع بسبب نصفه الاصل وقوله لانه حكم العقد يعني لو انهما سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب
البذر لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد بخلاف وجود الشرط وعدمه سواء واما اذا اشترط
التبن لغير صاحب البذر فاستحقاقه لا يكون بالشرط لانه ليس حكم العقد وذلك شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن فكل شرط
شانه ذلك مفسد للعقد فكانت المزارعة فاسدة **قال** واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط المزارعة اما ان يكون صحيحة
او فاسدة فان كانت صحيحة فاما ان خرجت الارض شيئا او لم تخرج فان اخرجت فالخارج على ما شرطا لصحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا
يجب فيه المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى وان لم تخرج فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة يعني في الانتهاء ولا شركة في غير الخارج وان قيل
كانت المزارعة اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة اجاب بقوله وان كانت المزارعة اجارة فالاجر مسمى وقد فات فلا يجب غيره واستشكل بمن
استأجر عبدا بعين فهلك الاجير وهلكت العين قبل التسليم فانه على المستأجر اجر المثل ويمكن هذا امثاله لان المزارعة قد صحت والاجر
مسمى وهلك الاجر قبل التسليم واجيب بان الاجر ههنا هلك بعد التسليم لان المزارع قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل
قبض لفرعه والاجر في العين اذا هلكت بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجير شيء آخر فكذا ههنا وان كانت فاسدة فلا يتوقف على ان يخرج
الارض وان لا تخرج في وجوب اجر المثل للعامل لانه في الذمة والذمة لا تفوت بعدم الخارج فان اخرجت شيئا فالخارج لصاحب البذر لانه
نماء ملكه واستحقاق الاجر منه بالتسمية وقد فسدت وان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على قدر المشروط لانه
رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل
قال المصنف وقد مر في الاجارات فان صاحب النهاية وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة في كتاب الاجارات

في مسئلة ما اذا استأجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة
فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير
معلوم فلم يصح الحط فمجموع هذا الذي ذكره في الاجارات يعلم ان محمدا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارات الفاسدة لما هو مذهبه في
الشركة في الاحتطاب ثم ذكر هنا وقال لهم اجر مثله بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مر في الاجارات وذلك يدل على ان مذهب محمد في
الاجارات الفاسدة يبلغ الاجر بالغا ما بلغ واشكل ذلك وبحسبان هذه الاحالة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر ثمة معلوم غير
الخارج وهذه حوالة بلا تغيير وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد ف…
ردها وقد تعذر ردها فيجب ردها الى المثل ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على قدر المشروط له من الخارج او لا فهو على الخلاف الذي
بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة كان على العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان للبقر مدخلا في الاجارة يجوز ايراد عقد
عليه والمزارعة تجارة معنى فينعقد المزارعة عليه فاسدا فيجب اجر المثل وقوله هو الصحيح احتراز عما قال بعض اصحابنا القول في …
لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وفرع عليه لصاحب البذر ان المراد به يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد …
ما قد ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا وقد وجب اجر المثل لكون البذر بدون عقد لان المنافع لا تتقوم بدونه قوله واذا استحق
الارض … واضح خلا انه يحتاج الى فارق بين جنس يتمكن في منفعة الارض فاوجب التصدق بالفضل وبين جنس يتمكن في عمل العامل
ذلك وفي كلام المصنف اشارة الى ذلك حيث قال لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض يعني فهو محتاج اليهما على طريق العادة
احيانا لما بالغا فكان الخبث شديدا فاوجب وجوب التصدق وعمل العامل وهو القاء البذر وفتح الجداول وليس بذلك المنابت
حصول … عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر في ارض وامطرت السماء فكان ما تمكن فيه شبهة الخبث فلم يوجب وجوب ذلك
واذا انعقدت المزارعة فهذا بيان صفة المزارعة بكونها لازمة او غير لازمة وهو لازم من جانب من لا بذر له اما بعد القاء البذر في الارض
لزوم الجانبين ليس لاحدهما فسخ الا بعذر واما قبله فلا لزوم من جهة من ليس البذر من جهته وغير لازم من جهة من هو …
فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي على العقد الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال …
داره وان امتنع غيره اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر سوى ما التزمه بالعقد لان الزراعة اقامة العمل
عليها والعقد لازم وههنا بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر انفسخت به الاجارة كالمرض المانع للعامل عن العمل والدين الذي لا …
به عند الا ببيع الارض فتنفسخ المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل
لان الماتي به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم الا بالعقد والعقد قوم بجزء من الخارج وقد فات فبطل هذا الحكم الا في الحكم واما فيما بينه
وبين الله تعالى فيلزمه استرضاء العامل لانه غره في الاستعمال قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة قياسا على الاجارة
عقد اجارة وقد تقدم الوجه في الاجارات وهو قوله لانه لو بقي العقد صار المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد
لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وفي الاستحسان يبقى العقد الى ان يستحصد الزرع نظرا للمزارع فانه في الزرع غير متعد
فلو لم يبق العقد وانتقل الارض الى ورثة ربها لقلعوا الزرع وتضرر به المزارع ولا يجوز الحاق الضرر عليه المتعدي …
اشار المصنف بقوله فلو كان دفعها ثلث سنين الخ ولعل انه اراد بقوله واذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان …
مذكور فيما يليه ولم يفصل بين ما نبت الزرع او لم ينبت لكنه ذكر جواب النابت في قوله في وجه الاستحسان فاما نبت الزرع …
ولم يذكر جواب لم ينبت … ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق اول المسئلة فلو مات رب الارض قبل الزراعة …

العامل الارض وحفر الانهار اذا انقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل لما سنذكره
بعد هذا واذا فسخت المزارعة بدين فادح اي ثقيل من فدحه الامر اي اثقله لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز الفسخ كما في
الاجارة وقوله فسخت والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فانه علمها انه لا بد لصحة الفسخ من القضاء او الرضا لانها
في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر
الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء وهذا هو الموعود وقد ذكرناه
من قبل قال في النهاية وهذا الجواب بهذا التعليل انما يتضح فيما اذا كان البذر من قبل العامل اما اذا كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل
عمله والبذر اذا كان من قبل العامل يكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل في غير عقد
ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض واما اذا كان البذر من قبل رب الارض حتى كان رب الارض مستاجرا للعامل كان العقد واردا
على منافع الاجير فيتقوم منافعه وعمله على رب الارض فيرجع على رب الارض باجر مثل عمله كذا في الذخيرة …
… منافع الاجير وعمله انما يتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ثم
الفسخ بعد عقد المزارعة وعمل العامل منصوص في صورتين ما اذا فسخ بعد ما كرب الارض وحفر الانهار وهو ما نحن فيه وقد ظهر حكمه
وما اذا فسخ وقد نبت الزرع ولم يستحصد وحكمه ان لا تباع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع
وفي التاخير … بالغرماء على التاخير اهون من الابطال فيخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه امتنع ببيع الارض
ولم يكن هو ظالما في ذلك والحبس جزاء الظلم ولم يذكر الحق الصورة الثالثة وهي ما اذا فسخ بعد ما زرع العامل الارض الا انه
لم ينبت حتى لحق رب الارض دين فادح هل له ان يبيع الارض فيه اختلف المشايخ قال بعضهم له ذلك لانه ليس للعامل في الارض
عين قائم لان التبذر استهلاك فكان بمنزلة ما قبل التبذير وقال بعضهم ليس له ذلك لان التبذر استنماء ليس باستهلاك ولهذا
يملك الاب والوصي زراعة ارض الصبي ولو كان استهلاكا لماله لما ملكا فكان للمزارع في الارض عين قائم ولعل هذا اختيار الفقيه ولم يذكره
لان البذر ان كان لصاحب الارض لم يبق فيها ما للغير حق يكون مانعا عن البيع وان كان للعامل فقد دخل في الصورة الثانية
قال واذا انقضت مدة المزارعة اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك ترك الزرع وكان على المزارع اجر مثل نصيبه
من الارض الى ان يستحصد الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة
لم يبق للعامل حق في منفعة الارض وهو يستوفيها بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك فلا يسلم له مجانا والنفقة على
الزرع وهو مؤنة الحفظ والسقي وكري الانهار عليهما بمقدار نصيبهما حتى يستحصد كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وقوله
لان في تبقية الزرع دليل وجوب الاجر ووجه ذلك انا لو امرنا العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به وان بقيناه بلا اجر
تضرر رب الارض فبقيناه بالاجر تعديلا للنظر للجانبين والعمل عليهما لما ذكر في الكتاب وهو واضح وهذا بخلاف ما اذا مات رب
الارض فانه يبقى الزرع بلا اجر ولا اشتراك في النفقة ولا اشتراك في العمل بينهما ايضا وقد مر فاذا انقضت المدة واحتاج
الى النفقة فانفق احدهما بغير اذن صاحبه فهو متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امره ولا يقال هو مضطر لاحياء حقه
بوصف الزرع لانه يمكنه ان يستبد امر القاضي فيمنع الاضطرار ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه
الاضرار بالمزارع ولو اراد المزارع ذلك … قيل لرب الارض … بين الامور الثلاثة المذكورة في الكتاب … النظر
… ان لا يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب الارض … في ذلك لم يجز ان يكون المنع عن القلع

كون الارض اجنبيات رب الارض منفعته في طلب القلع لانتفاء غرضه بنصيبه من باطن الثمر ودعليه بخلاف الزارع فانه ترك
بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل وتمامه فاتحاد ان ما يصيبه من الربع لا يفي بذلك وقوله وهو ان لا يرى [illegible] وقوله لما بينا ان السارع
الى قوله لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي الخ وقوله والثالث على الخيارات الثلثة يعني المذكورة الى انه في هذه الصورة
بالنفقة سعي بحكمها اذا العمل على العامل يحقق لبقاء العقد وقوله على ما بينا السابقة الخ وقوله لان المزارع لما اضيع [illegible]
قال وكذا اجرة الحصاد والرفاع فقد تعقب معنى الحصاد والدياس في البيع والرفاع بالفتح والكسر هو ان يرفع الزرع
الى البيدر والتذرية تمييز الحب من التبن بالريح ومثله القدوري ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء مدة الزرع لم يدرك
نوعهم اختصاصا بذلك فقال الفقه وهذا الحكم ليس مختص بما ذكر من القيود وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام
المزارعات كلها وفيه اصح الاصل ان اشتراط ما ليس من اعمال المزارعة على احد المتعاقدين مفسد لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة
وحمله بعد الاجارة فكذا المزارعة لان فيها معنى الاجارة والفاصل بين ما هو من اعمالها وغيره ان كل ما هو [illegible]
في الخارج فهو من اعمالها وما لا فلا فعلى هذا فالحصاد والدياس والتذرية وحمله الى البيدر اذا اشترط شيء منها على
فسد في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه اذا اشترط على العامل جاز للتعامل اعتبارا بالاستصناع وقال [illegible]
هذا هو الصحيح في ديارنا والمقصود ان الاعمال ثلثة ما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو من اعمالها وما كان بعد الادراك
القسمة كالحصاد والدياس ونحوهما وما كان بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن واشباههما فهي ليست من اعمالها فيكون
بما هو قبل القسمة على الاشتراك وبما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر
في ملكه الاستحقاق والمعاملة فيما هو هذا اي المساقاة ايضا على هذا الوجوه وقوله لانه مال مشترك بينهما مشترك بعد القسمة
ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما الزيري ان نصيب كل واحد اذا كان معينا في نفسه بقائهم شركا فيه

كتاب المساقاة كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة
باهل خيبر الا ان اعتراض موجبين صوّبا ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة [illegible]
والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي
معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها والكلام فيها كالكلام في المزارعة
يعني بشرائطها التي ذكرت في المزارعة وهي عند ابي حنيفة كالمزارعة وبه افتى وجائزة عند ابي يوسف [illegible]
ابن ابي ليلى وقال الشافعي المعاملة جائزة والمزارعة لا تجوز الا تبعا لها وذلك بان يكون النخل والكرم في ارض بيضاء
سقي نماء النخيل فتقام بان يزرع الارض ايضا بالنصف وقد ذكرنا ذلك في الكتاب وهو فرع [illegible] ولنا ان مساقاة النبي
والوقف الظاهر بين الثاني في جميع البلدان الخفاء بالمنصف [illegible] المعاملة وقوله وادراك البذر في اصول الرطبة
منزلة ادراك الثمر معناه لو دفع رطبة قد انتهى نباتها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله
اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وهذا لان ادراك البذر له وقت معلوم عند المزارعين
منزلة ذكر وقت معلوم والبذر يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها وقوله
اي ينبت ولم يبلغ حد الاثمار وقوله لانه ليس [illegible] اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها
وينقطع نباتها وقوله او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى يذهب اصولها فسدت المعاملة معناه اذا لم يكن للرطبة

فان كانت فهي جائزة كما لو اطلق في النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى فيتقدر بذلك الوقت [illegible] قيد بقوله لاغاية لنهايتها كان
ابعاد الحد وقوله لانها تنمو ما تركت في الارض وقيل الرطبة وقد ذكر ان النخل والرطبة اذا اشترط القيام عليها حتى يذهب اصولها لا
زيادة لذلك فكان غير معلوم وقوله لا يخرج الثمر فيها اي في الوقت انه بناوبل المدة قال ويجوز المساقاة في النخل والشجر
هذا باب ما يجري فيه المساقاة وما لا يجري فيه وخصص الشافعي جوازها بما ورد فيه الاثر وحديث خيبر وكان في النخل والكرم ولنا
ان الجواز للحاجة وقد عمت وعموم العلة يقتضي عموم الحكم فلا يدري ان الاثر خص بهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا
سلمنا ذلك لكن الاصل في النصوص التعليل لاسيما على اصله فان بابه عنده اوسع لانه يرى التعليل بالعلة القاصرة
ونحن وصف فلا دليل التمييز على كونه جامعا بين الاوصاف واما نحن فانا لا نجوز بالعلة القاصرة ونشترط قيام الدليل على
ان هذا النص بعينه معلول وموضعه اصول الفقه وقوله وليس لصاحب الكرم [illegible] واضح وقوله لما قدمناه وفي بعض النسخ
ما قدمناه اشارة الى ما ذكره في المزارعة بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه والحاصل
لم يتمكن الا بضرر وكانت لازمة من الجانبين بخلاف المزارعة فان صاحب البذر يحجب في الحال بالقاء البذر في الارض فلم يكن
وجهه لم يعذر صاحب الكرم بخلاف [illegible] لا يمكنه الابقاء الا ببيع الكرم في دين العامل وقوله لم يرد به التنبيه
بالارض فيما يكون له العامل بعض الخارج قوله والخارج بين العامل ان يقوم عليه بوجوب الاستحسان ابقاء للعقد دفعا للضرر
عنه واما في القياس فقد انقضت المساقاة بينهما وكان البسر بينهما وورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين ان شرطا النصف
صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين والثاني واضح علم مما ذكر نظيره في المزارعة وقوله
وهذا ما فيه في صورة ما اذا [illegible] كان للموت الخيار وقد مات والخيار لا يورث كما تقدم في شرط الخيار وهو واضح وقوله والخارج
بشرط فهو [illegible] يعني صورة الموت سواء والعامل بالخيار ان شاء عمل كما كان يعمل لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجارها
وان ابي خير الآخر بين الخيارات الثلثة نحو المزارعة فهذا اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة لان الارض يجوز استيجارها
وكذلك العمل كله على العامل ههنا ذكره في الكتاب وهو واضح قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات المساقاة تفسخ
بالاعذار لما بينا في الاجارات بل ابينه وقوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل
القبض وقد بينا وجوه العذر فيها اي في الاجارات وقوله [illegible] اوضح وقوله قيد روايتنا يعني كون ترك العمل عذرا رواية في
لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم ولا يفسخ الا من عذر وهو [illegible] وههنا [illegible] كذلك وفي الاخرى
عذروناو بيانه ان يشترط العمل بيده فان ترك ذلك العمل كان عذرا اما اذا دفع اليه النخل على ان يعمل بنفسه وباجرائه فله ان يستخدم
غيره فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة ومن دفع ارضا بيضاء ليس فيها شجر الى رجل سنين معلومة يغرس فيها على ان يكون الارض
والشجر بينهما نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة وهو الارض فكان جميع الثمر والغرس لرب الارض وللعامل
قيمة غرسه [illegible] لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فلهذا فاسد وتعذر رد الغراس
لاتصالها بالارض فانه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن سليما للشجر ليكون سليما لقطعه [illegible] لم يكن [illegible] بالشرط
على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين فلما لم يكن سليما يجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة
الغراس اعيان متقومة بنفسها ومجانسة بينهما وبين عمل العامل لانه يتقوم بالعقد ولا قيمة له في نفسه [illegible] بطريق
الحيلة في كفاية المنتهى وهو ان يشتري رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف الارض او يشتري جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج

بكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها او حبوا لكونها معدومة عند العقد لا لكونه في معنى قفيز الطحان
قال المترجم وهذا معنى المذكور في الهداية صحيحها انه نظر لان استيجار صباغا ليصبغ ثوبه على ان يكون نصف المصبوغ له
في ان الغراس له بجعل الارض بستانا كما تصبغ الثوب فاذا فسدت الاجارة فبقيت الارض منفصلة على ملك صاحب الارض وهو
فيدفعه قيمته كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه واجر عمله **كتاب الذبائح** المناسبة بين المزارعة والذبائح
انه فاتي لنا الانتفاع في الحال فان الزراعة انما يكون بالذبح في الارض للانتفاع بما ينبت منها والذبح انه الحيوان بازهاق
في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه ايلام الحيوان
وقال شمس الائمة هذا عندي باطل لان رسول الله عم كان يتناول اللحم ولا يظن به انه كان يأكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون
باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه ولبيت بانه يجوز ان
ما كان يأكل ذبائح اهل الكتاب والبيوت الذبح كالكذب في الظلم لان المحظور العقلي مما لا ينقطع بنحو عنه فلا يرد الشرع باباحته الا
الضرورة وما فيه نوع تعزير حيث تصور منفعة فيجوز ان يرد الشرع بالاباحة وبعضهم عليه فبل نظرا الى نفعه كالحج الاحرام
وتدابيرهم بما فيه الا له في الذكوة الذبح واصل تركيب الذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار
لتمام اشتعالها ومعنى التمام الذكوة شرط حل الذبيحة لذبح شرط ما يؤكل لحمه من الحيوان لقوله تع الا ما ذكيتم بعد قوله حرمت
الميتة والدم الخ استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق معلول بصفة المشتق منها لكنها كان الحل ثابتا بالشرع
شرطا ولان غير المذكى ميتة وهي منصوص عليها بالحرمة ولان الدم حرام لنجاسته بالنص وهو غير منفصل من اللحم وانما يتفرق بالذكوة ففيه
منها تمييز النجس من الطاهر ولا يرد الجراد والسمك لان حلهما بلا ذبح ثبت بالنص وكما ثبت بالذبح الحل في المأكول يثبت به الطهارة
لان الذكوة تنبئ عن الطهارة ومنها قوله عم ذكوة الارض يبسها اي طهارتها اذا يبست من رطوبة النجاسة طهرت وطالب كلام الذبح
بالذكوة تطهر وتطيب في قولي المعنى الذكوة اختيارية كالجرح فيما بين اللبة وهي الصدر واللحيين واضطرارية وهو الجرح في اي
كان من البدن **قوله** والثاني كالبدل عن الاول واضح وانما قال كالبدل لان البدل انما يصار اليه عند العجز عن الاصل ولم يرد فيه وقد وجد اما
فقال كالبدل وشرطه اي شرط الذبح ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي فانه يدعي ملة التوحيد
ذبيحة اذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزير فليس لقوله تعالى وما اهل به لغير الله ومن شرطه ان يكون حلالا خارج الحرم كما يجيء
وذبيحة المسلم والكتابي هذا ذبيحة المسلم والكتابي ذميا كان او حربيا حلالا اذا اتى به مذبوحا وقال اذا ذبح بالحضور فلا بد من التسمية
وهو ان لا يذكر غير اسم الله وقوله لما تلونا اشار الى قوله تع الا ما ذكيتم وقال استشهد بقوله تع الا ما ذكيتم علم تخصص من
الوثني والمرتد والمجوسي فلا يكون قاطعا في الافادة ضم اليه قوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال البخاري
قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم واستدل بعض على ذلك بانه لو لم يحمل على ذلك لم يكن لتخصيص اهل الكتاب بالذكر فائدة فان
اذا اصطاد سمكة حل اكلها وفيه نظر فان التخصيص باسم العلم لا يدل على النفي عما سواه وتحل اذا كان الذابح يعقل التسمية
يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل ان حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة يعني يقدر على الذبح ويضبطه اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج
والحلقوم وان كان اي الذابح صبيا او مجنونا قال في النهاية اي معتوها لان المجنون لا قصد له ولا نية لان التسمية
شرط بالنص وهي بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا يعني قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط والاقلف والمجنون سواء
قيل اراد به التنبيه على المذكور بين وفيه نظر لان عادته في مثله لما تلونا وقيل اراد به قوله لان حل الذبيحة يعتمد الملة

مذكور في الكتاب والاولى ان يجعل اشارة الى الآية والى قوله ولان به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وغالة منه ذلك
قيل انما ذكر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا يجوز فقوله والاطلاق في الكتابي ينتظم كذا او قوله
ومن الشرط قيام الملة فيه نظر لان وجود الشرط لا يستدعي وجود المشروط ويمكن ان يجاب عنه بانه شرط في معنى العلة فقوله
ولا تؤكل ذبيحة المجوسي واضح وقوله بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا باب اهل الكتاب اما اذا تحول فلا يؤكل ذبيحته
قال وان ترك الذابح التسمية اي ترك الذابح التسمية عند الذبح اختيارا كان او اضطراريا عامدا او ناسيا قال الشافعي
يؤكل في الوجهين وعلماؤنا فصلوا ان تركها عامدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل استدل الشافعي بقوله عم المسلم يذبح
على اسم الله سمى او لم يسم سوى بين التسمية وعدمها ولان الشرط لا يكون كذلك ولو كانت التسمية شرطا للحل لما سقطت
بالنسيان كالطهارة في باب الصلوة فانها لما كانت شرطا لجواز الصلوة من غير ... لكنها سقطت بالعذر وسلمنا انها شرط لكن الملة
اقيمت مقامها كما في الناسي والجواب عن الحديث بانه محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين حديث عدي بن حاتم
على ما نذكره وعن الاستدلال بان الاسم للملة فانها تفضي الى التسوية بين العمد والنسيان والتسوية بين العمد والنسيان ممنوع
فيما اذا كان على الناسي هيئة مذكرة كالاكل في الصلوة والجماع في الاحرام وههنا ان لم يكن هيئة توجب النسيان وهي ما يحصل للذابح
عند خروج روح حيوان من تغير الحال فليس ثمة هيئة مذكرة موجودة ولنا ان نمنع بطلان التالي ايضا على مذهب مالك ومن
النظر بما ذكره في الكتاب يعني ان اقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور ولا يكون في حق العامد ولا عذر له واما
ما شنع به الشافعي بكون هذا مذهبا مخالفا للاجماع فواضح واستدل مالك بظاهر قوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان
فيه النهي بابلغ وجه وهو بالتأكيد عن الاستغراق في كل صور ترك التسمية وهو باطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل وهو قول
ابن عمر رضي ... ولنا انه غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول
لان ظهور الدليل على الالفاظ لا يخفى على اهل اللسان وفي ذلك ايضا من الحرج ما لا يخفى اذ الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع بقوله
وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض ولنا قوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وجه الاستدلال
ان السلف اجمعوا على ان المراد ما لم يذكر اسم الله عليه غير مصلة على ذلك على ان المراد به الذكر باللسان لانه ذكر عليه او ذكر باللسان
وفي ذكره اذا ذكر بالقلب في قوله ولا تأكلوا عام مؤكد من الاستغراق التي تفيد التأكيد وتأكيد العام ينفي عنه احتمال الخصوص
فلا يحتمل التخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا الا ان الشرع جعل الناسي ذاكرا لعذر كان
من جهته وهو النسيان فانه من الشرع باقامة الملة مقام الذكر دفعا للحرج لما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم
ومثل ذلك ومحل الكلام في الآية واسع وقد قررناه في الانوار والتقرير والاجماع وهو ما بيناه يريد به ما ذكر في التسمية بقوله
فانه انعقد فيمن كان قبله في متروك التسمية عامدا واما الكذب بينهم في متروك التسمية ناسيا الخ وهو حديث عدي بن حاتم
فانه عم حين سأله عدي عما اذا وجد مع كلبه كلبا آخر قال لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك
علل الحرمة بترك التسمية والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب
وعند الرمي لكنها في ذكوة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة
لان الفاعل الطاقة والمقدور له في الاولى الذبح وفي الثاني الرمي والارسال وقد فرع على ذلك في الكتاب تفريعا حسنا وصحح
قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره ... المسائل المذكورة ظاهرة وقوله محمد رسول الله بكسر الدال يشير الى انه لو قال

مكسور لا يجوز هذا اذا كان بوقفه النحو وقال الامام التمرتاشي ان خفضه لم يجز لانه يصير داعيا بها وان رفعه حل لانه
مبتداء وان نصب اختلفوا فيه وقال بعضهم يحل وقيل لا لما روي عن تم انه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا في باب الصلوة
لا يحرم وقوله صلوته عند الذبح اشارة الى انه لو قال اللهم صل على محمد لا باس به ولو قال سبحان الله والحمد لله رب
ان يذكر وحده والفرق كان من هذا وبين التكبير المأمور به ههنا الذكر قال الله تع فاذكروا اسم الله عليها صواف
اي قياما صفقهن اليدين وادمامهن وههنا التكبير بهذه الالفاظ لا يكون مكبرا ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يجزئ في
الروايتين عن الفرق بين هذا وبين الخطيب اذا عطس يوم الجمعة على المنبر فقال الحمد لله انه يجوز ان يصلي الجمعة به
الفرق في احدى الروايتين عنده ان المأمور به هناك ذكر الله مطلقا قال الله تع فاسعوا الى ذكر الله وههنا الذكر
على الذبح والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وادى بلفظ
لان هذا بيان المذكور في رواية القدوري وقد تكلم في رواية القدوري الذبح بين الحلق واللبة فيكون ما بينهما مذبحا
ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير ثم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهي بمقتضي جواز الذبح فوق الحلق
وان كان قبل العقدة وبين اللبة واللحيين وهو دليل ذلك كما ان ينبغي ان يحل ما تحت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
المبسوط ايضا بساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى الحلقوم لا يجوز وكذلك في فتاوى اهل
لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لفظ الحديث كما نرى فان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والحجرى فيحصل
انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا معتبر بالعقدة **قال** والعروق التي يقطع في الذكوة اربعة
يقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمري والودجان واختلف العلماء في اشتراط ما يقطع منها للحل فذهب الشافعي الى الاكتفاء
والمري وذهب مالك الى اشتراط قطع جميعها وذهب ابو يوسف الى اشتراط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
قوله كقول ابن سماعة ذكره وذكر القدوري انه قول ابي يوسف ايضا وقال المصنف هو في كتاب ومشايخنا ان هذا قول الكرخي
وذكر عن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد منها وهو رواية عن ابي حنيفة واما ابو حنيفة فقد اكتفى بقطع الثلث ايهاكانت وهي ثلثة
قطع الجميع هو اولى وهو قصر ابو يوسف على الحلقوم والمري والودجان ثم افراد الودجين بما يثبت والقطع للاصلاح
القطع لانها فيكون كسر الجمع انسب فهذا قال بعده هذا الورود الذي يرد به اصلح السياق باته جمع او ودجين
ودجان قد علم ان المقصود ما يحصل به زهوق الروح وهو بقطع الحلقوم والمري ادن الحيوان ربما يعيش بعد
وهو ضعيف لفظا ومعنى اما لفظا فلان الاوداج لا دلالة لها على الحلقوم والمري اصلا واما معنى فلان المقصود
النجس وهو انما يحصل بقطع مجاريه واحتج مالك بذلك لانه اللفظ بما يقتضيه فان الاوداج جمع واقله ثلثة فيتناول
والودجين وقطع هذه الثلثة بدون قطع الحلقوم متعذر فيثبت قطع الحلقوم بالاقتضاء وجوابه يجيء ولنا
بان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما مناب الاخر اذ كل منهما مجرى الدم واما الحلقوم فيخالف
الحلقوم والمري والحلقوم مجرى النفس وقع في بعض النسخ بالعكس وليس بجيد فلا بد من قطعهما وهو قول الشافعي
محمد بان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولكون ورود الامر بفريه والاكثر يقوم مقام الكل فيعتبر اكثر كل فرد
الاربعة هو اولى بكل ما يرد واحتج ابو يوسف بان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث قطعها فقد قطع
منها ما هو المقصود بحصولها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية اي التعجيل في اخراج الروح لانه يرتفع بعده

النفس والطعام وحصل بهذا جواب ابي يوسف وبقوله ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي به يخرج عن زيادة
التعديس جواب مالك لان الاوداج جمع دخل عليه الالف واللام ولكنها مهملة فيتناول الواحد كما في قوله تع لا يحل لك
النساء لان ما تحته ليس افراده حقيقة والمصير الى الجنس فيما يكون كذلك وقوله يخرج ما اذا قطع النصف لان الاكثر
قد يبقى اكثر الاخر فيه وهو الثلثة فان الرسول لما كان بابا فيبقى كان اكثر الخصي باقيا فلا يحل وقيل لما كان جانب الحرمة
ترجيحا كان النصف الباقي فيجعل الاكثر فكانه لم يقطع شيئا وفيها نوع اجتهاد بقوله احتياطا لجانب الحرمة **قال** ويجوز
الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون بأكله بأس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي هو ميتة لقوله
كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة استثناهما بالاطلاق مما يجوز اكله فبقينا ولنا
الحبشة المنزوع والقائم وكان الذكوة فعل مشروع وانهارهما مطلقا غير مشروع فلا يكون ذكوة كغير المنزوع ولنا قوله
انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وهو باطلاقه يقتضي الجواز بالمنزوع وعيرهم الا انا تركنا غير المنزوع
بما رواه الشافعي فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله فانهما مدى الحبشة فانهم لا يفعلون الاظفار ويحددون الاسنان
ويقاتلون بالخدش والعض وهذا معنى قوله وما رواه محمول على غير المنزوع وقوله ولانه آلة جارحة وتقريره
انا لا نسلم ان انهار الدم بالسن والظفر المنزوع غير مشروع فانه اي كل واحد منهما آلة جارحة يحصل بها المقصود وهو
اخراج الدم فصار كالليطة والحجر والحديد والسكين الكليل وباقي كلامه ظاهر سوى الفاظ نفسرها الليطة بكسر اللام قشر القصب
والمروة الحجر الحاد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وقوله ثم لقائل ان يقول ان غيبتها
موتا قبل ان يكون ذلك اذا علم ان المقصود بالذبح ان التحديد للذبح وليس كذلك لان المذبوح لا عقد له وهو مع كونه
تعذيب ساقط لان الوهم في ذلك كاف فهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه في معرفة الكلية وما نحن فيه ليس منها والنخاع
والنخاع بالضم لغة فيه فسره المطرزي بانه عرق ابيض في عظم الرقبة ونسبه صاحب النهاية الى الاسهو وقال هو خيط ابيض في
جوف عظم الرقبة ممتد الى الصلب وقد ثبت بان بدن الحيوان مركب من عظام واعصاب وعروق وهي ثلث انواع وما يسمى
يسمى بالخيط اصلا ثم ذكر المصنف لفظ الجامع الصغير في افادة معنى الكراهة وهو كلامه فيه زيادة ان لا يحتاج اليه في الركوع **قال**
وما استانس من الصيد فذكوته الذبح الاضطراري بدلالة الجنابة فلا يصير الى الاوقف قبل العجز عن الذكوة وهذه المسألة
ما ذكر في الكتاب وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز وقال مالك لا يحل الا بذكوة
الاضطرار في الوجهين يعني ما توحش وما ند لان ذلك نادر والنادر لا حكم له وقلنا لا نسلم الندرة ولئن كانت فالمعتبر
حقيقة العجز وقد تحقق قوله في الكتاب بدليل القدوري وكلامه واضح والنحر قطع العروق عند الصدر والذبح قطعها تحت اللحيين
والسنة في الابل النحر وفي غيرها الذبح والعكس يجوز ويكره لما ذكر في الكتاب وقوله لمعنى في غيره اي في غير الذبح وهو ترك
السنة وقوله اشجعناه نبت شجرة مثل العشب الكبير وكلامه واضح خلا انه لو بحث عن الحديث الذي اسنده لا به لانه لم يصح
اسنده لانه روي ذكوة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه لو كان
التشبيه من الاول وقد عرف ذلك في علم البيان فيكون تقديره ذكوة الجنين كما في قوله وعينان عيناها وجيد جيدها
سوى ان عظم الساق منك دقيق **فصل** ذكر هذا الفصل عقيب الذبائح لان المقصود من الذبائح هو الوسيلة الى
التي يترتب عليه الذكر وكلامه واضح واتما ذكر اوصاف السبع ليبني على ذلك قوله كيد لا يعد فيه من هذه الاوصاف

في الاختطاف فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهائم فاكل الم
الفيجة البهم والفرق بين الاختطاف والانتهاب ان الاختطاف ... بما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب وفي
فلا يدري الخطفة ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب ومن ذي الرهبة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب
نبه الضبع والثعلب لان لهما نابا يقاتل به وبه يأكل لحمهما كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما فان قيل
جابر رضي انه سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقيل اياكل لحمه فقال نعم فقيل النبي سمعته من رسول الله فقال نعم قد يكون
بان هذا مشهور ولا يعارضه حديث جابر ان صح وقد قيل انه كان في الابتداء ثم نسخ بقوله نعم ويحرم عليهم الخبائث وابو عمر
دق والحرمع رعه وهو يطير اللون شبه النسر في الخلقة والبغاث ما لا يصيد من صغار الطير وضعافه وقوله الغراب الابقع والاسود
انواع ثلثة نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف فليس بمكروه ونوع منه لا ياكل الا الجيف فهو الذي سماه الابقع الذي ياكل الجيف
مكروه ونوع يخلط ياكل الحب مرة والجيف اخرى فلم يذكره في الكتاب وهو غير مكروه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف مكروه وكذا الغداف
وهو غراب الغيضة لا يؤكل واصل ذلك ان ما ياكل الجيف فلحمه ينبت من الحرام فيكون خبيثا عادة وما ياكل الحب لم يوجد ذلك
وما خلط كالدجاج والعقعق فلا باس باكله عند ابي حنيفة وهو الاصح لان النبي عم اكل الدجاج وهي مما يخلط قوله واما النبي
ذكر بزيادة فيه وبطل قبه الضبع يعني انه ذو ناب وقوله وهو حجة على الشافعي يعني نهي النبي عم انه لنا نبشا الخبر وان قيل
حديث ابن عمر ان النبي عم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاجد نفسي تعافه فلا احله ولا احرمه وحديث
كان اكل الضب على مائدة رسول الله عم في الكلبي ابو بكر اجيب بان الاصل ان الحاظر والمبيح اذا تعارضا يرجح الحاظر على ان
عما قبل النهي يوم لا يؤكل لحم الاهلية لما ذكر في الكتاب وذهب بشر المريسي الى اباحته ونقل ذلك عن مالك نسبتا بما روي عن
انه سئل عن ذلك فتلت قوله نعم قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وبحديث غالب بن ابجر قال لرسول الله لم يبق لي
الا حمرات فقال عم كل من سمين مالك واسنده لا يحل اكل الوحشي وهو ضعيف لان الاية فيحتمل ان يكون قبل تحريم الحمر
على ذلك وصفه الاشياء المحرمة الخارج عن اوصافها واما الحديث فانه قال باكل ثمنها واما الاسنده لا يرد لانه منسوخ لان ...
منصوص عليه بالنص لنا نهي تحريم لحم الاهلية فانه يبطل القياس **قال** ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة كلا في الاصح وقد نعرفه
والحكم لانه لا يعرف الا بالنص واعلى النعم وعيرها بادناها بانه لا ذكر الحمل عليه فينبغي ان لا يحل الحمل عليه وهو فاسد فالكلام
زد على النعم والدهاب الى ما دونه دليل من الاعلى والحمل بالكيلان وقوله والاول يعني كون الكراهة للتحريم والاصح انه
ان ابا يوسف سال ابا حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه فقال التحريم ومبنى اختلاف المشايخ في قول ابي حنيفة على الخلاف
عنه فانه روي عنه رجوع بعض العلماء في لحم الخيل فاما انا لا يعجبني كله فهذا يلوح الى التنزيه وروي عنه انه قال اكره
بك على النخعي يعلى عارو بناء الحكم **قوله** ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك والضبع والطافي اسم فاعل من طفا الشيء
بطفو اذا علا وكذا من السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه من غير سبب فيعلو في الحرب نوع من السمك والمارما هي
دقوله والحجة عليه ما روينا يعني قوله عم احلت لنا ميتتان ودمان الحديث وقوله ويتفرع عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى
لو وجد في بطن السمك سمكة اخرى فانه يؤكل لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان قتلها طير الماء وغيره وكذلك ان مات
لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتلف فيها وكذلك لو
لا يؤخذ بغير صيد فقد صرح في الكافي انه لو نطقت بطونها بسبب ما ماتت السمكة في الشبكة وهو لا يقدر على التخلص منها او لو
في الماء لتاكل فانت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها وهو في معنى الخشب الملقى وقال كا ما الجمد عليه الماء كل وقوله وفي الوقت

روايتان احدهما انها تؤكل لانه ماتت بسبب وهو ضيق المكان كما لو القاه الماء على اليبس والاخرى انها لا تؤكل لان الحرمة
سفنا من صفات الهواء فلا يستطيع اسباب الموت في الغالب فطلق المذهب روايتين ولم ينسبه الى احد وذكر شيخ الاسلام انه على قول
محمد وعلى قولهم تعرف **كتاب الاضحية** اورد الاضحية عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام والاضحية في اللغة اسم
ما يذبح في يوم الاضحى والاضحية وهي افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء
وكسرت الحاء لتناسب الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء وقال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد
على وزن فعيلة كهدية وهدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى قال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح
حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها سنذكرها في اثناء الكلام وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب يعرف
بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذا الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا اذا لازمه فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول
ان الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد يضاف الى الحكم فيقال يوم الاضحى كما يقال يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك
ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلوة على وقتها ولا يقال لو كان الوقت سببا لوجب على الفقير لتحقق السبب لان
الغنى شرط الوجوب والوضع عند وجود الشرط وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول ايام النحر ولم يضح حتى
مضت ايام النحر فانه يتصدق بها ويجب عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكوة والعشر
والخراج حتى يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة لا ينافي ادنى ما يتمكن به المرء من اقامة ما يلزمه فيه ما يصلح الاضحية وهو يجب العلك
النصاب من وجوبها بالقدرة الميسرة لان اشتراط النصاب انما يثبت في وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظر الى
شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر لكنها لو كانت كذلك لوجب التمليك ولكنه لا يجب لان القربة انما تحصل بالاتلاف
والتضحية بان تصدق بالجلد فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاصل ومما يكون في الخروج عن عهدة الواجب
في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى **قال** الاضحية واجبة كلا في الاصح والجوامع اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف
قوله في الوظائف المالية احتراز عن البدنية كالصلوة والصوم فانهما يختلفان فيها لان المشابه المختلفة في ادائها والعبرة في ذبيحة كانت
وجب تقربا اهل الجاهلية في الحج في صدور الاسلام ثم نسخ **قوله** ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب اعترض عليه بقوله من ترك
سنتي لم ينل شفاعتي واجيب بانه محمول على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك السنة اصلا حرام فيجب المقابلة به لان فيه
الاستهانة والعقاب في غير الحاجة وقوله لان الاضافة للاختصاص وقوله وهو اي الاختصاص بالوجوب لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به
عن الاختصاص والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لجواز ان يجتمع الناس على ترك الواجب فاعترض بان السنة ايضا تفضي
الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لان الناس لا يجتمعون على ترك السنة واجيب بان الواجب افضى اليه لاستحقاق العقاب بتركه وقوله
اي اذا اختص باسنادا يشترط بشرطها على المشابهة استحضارها وهي تحصيل الشاة والاشتغال بذبحها في وقت معين وقد يعني له
السفر فيحتاج الى نفقة والنفقة تجوز في التخفيف الى جواز التيمم عند زيادة ثمن الماء التي لا تبلغ قيمة الاضحية وكلا
حرمها فان قيل سقطت عنه الاضحية وهو اقوى من جواز زيادة ثمن الماء وقوله والمراد بالارادة جواز ما اسند اليه قوله
والمراد ان يضحي من كان على نية التضحية التي هي واجبة كقوله اذا قمتم الى الصلوة فتوضؤا وقوله والعبرة جواب
مستهد بانه اتى وقوله على طاعة قبل الحج الى تفسير هذا خلافا وقد ذكرنا ما يؤول تفسير المعنى وذكر في الايضاح انها عبارة عما اذا ولد
الناقة والشاة فذبح اول ولدها فاكل واطعم وهي منسوخة بالاضحية وهو رضي الله عنه كتب على الاضحية ولم يكتب عليكم وقوله

ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم وبان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراها الناس واجبة وايجاب
على القول بان المكتوبة الفرض ونحن نقول بانها غير فرض وانما هي واجبة وعن الثاني بانه مشترك الالزام فان قوله ضحوا امر وهو للوجوب
وقوله فانها سنة ابيكم اي طريقته فالسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين وعن الثالث بانهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار في
ان يراها الناس واجبة على المعسرين وقوله وانما اختص الوجوب بالحرية بيان للشروط المذكورة في اول الكتاب وقوله لما بينا اشارة
الى قوله عبر ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها وقوله لما روينا اشارة الى قوله من وجد سعة ولم يضح لا يقربن
وقوله وسنبين مقداره اي مقدار الوقت وقوله لا يجب عن ولده يعني سواء كان صغيرا او كبيرا اذا لم يكن له مال وهو ظاهر
الرواية وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تجب عليه وقوله والاصح ان يضحي من ماله اي من مال الصغير في الرواية الصحيحة ويأكل اي الصغير
التي هي من ماله ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كالثوب والمنخل كما في الجلد وهو اختيار شيخ الاسلام وهكذا روى ابن
سماعة عن محمد وقيل لا يتصدق بلحم الاضحية من غير صدقة واما في لحمها فلليتيم ان ياكل او يطعم قال ويذبح
عن كل واحد شاة منهم لكل ولده ويضحي لهم وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز كما اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا
بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن ايضا وقوله يجوز في الانصباء اختيار بعض
المشايخ انه لا يجوز لان كل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية واذا لم يجز البعض لم يجز الباقي
وجه الاصح ما ذكر في الكتاب وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وقوله الا اذا كان معه شيء من الكارع والجلد بان يكون مع
بعض اللحم شيء من الكارع ومع البعض مع الجلد فالجنس الى خلاف الجنس وقوله اعتبارا بالبيع فان في القسمة معنى التمليك فلم يجز مجازفة
عند وجود القدر والجنس وقوله وقد امكن يعني دفع الحرج لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع وهذا لو اشترى لتضحية ثم باعها فاشترى
مثلها لم يكن له باس وقوله لما بينا اراد به قوله لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها الخ وقوله وما روينا حجة على مالك والشافعي
اشارة الى قوله ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين فانه باطلاقه ينتظم ما قبل الخروج بالامام وما بعده وقوله
ولو ضحى بعدما صلى اهل المسجد يعني اذا خرج الامام بالناس الى الجبانة وقد استخلف من يصلي بالضعفة في الجامع هكذا فعله علي رضي الله عنه
في الكوفة وقوله اجزأه استحسانا يشير الى انه لا يجوز قياسا لان اعتبار جانب اهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار جانب اهل المسجد
يجوز وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله وقيل هو جائز قياسا واستحسانا والفرق ان المسنون
في العيد هو الخروج الى الجبانة واهل الجبانة هم الاصل فلو صلوا لا يجوز قياسا واستحسانا قال وهي جائزة في ثلاثة ايام
وافضلها اولها وقوله ويجوز الذبح في لياليها اي في ليالي ايام النحر الا ان المراد الليلتان المتوسطتان لا غير فلا يدخل الليلة الاولى وهي ليلة
العاشر من ذي الحجة ولا الليلة الرابع من يوم النحر لان وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم
العاشر ويخرج بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر فلا يجوز في ليلة النحر التي تتبعه لو وجد قبل وقتها ولا في ليلة التشريق المحض
وانما جاز في الليالي لان الليالي تابعة للايام واما الكراهة فلما ذكر في الكتاب وقوله والتضحية فيها اي في ايام النحر افضل من التصدق
بثمن الاضحية اما في حق الموسر فلانها تقع واجبة في ظاهر الرواية او سنة مؤكدة على قول ابي يوسف والتصدق بالثمن تطوع محض ولا شك في
افضلية الواجب او السنة على التطوع واما في حق المعسر فلان فيها جمعا بين التقرب باراقة الدم والتصدق والاراقة قربة في وقت وبه تفوت
هذه الايام ولا شك ان الجمع بين القربتين افضل وهذا الدليل يشمل الغني والفقير وفيه تشبيه بالصلاة والطواف فان الطواف
في حق الافاقي افضل من صلاة التطوع التي لا تفوت بخلاف المكي فان الصلاة في حقه افضل ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر

ان كان اوجب على نفسه بان عين شاة فقال لله علي ان اضحي هذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا او غنيا او كان
المضحي فقيرا وقد اشترى شاة بنية التضحية تصدق بها حية وان كان من لم يضح غنيا ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة
اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني عينها او لم يعينها وعلى الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت فالنقل الى
الخلف متحتم وجب التصدق بالعين او القيمة اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية والجامع
بينهما من حيث ان قضاء ما وجب عليه في الاداء بحسب ضيق الحال الى ذلك قال ولا يضحي بالعمياء والعوراء هذا بيان ما لا يجوز
التضحية به والاصل فيه ان العيب الفاحش مانع لان الحيوان قلما يخلو عن يسير العيب واليسير ما لا يزيل الانتفاع بجملتها والعوراء في ذلك لانه
لا يبصر بعين واحدة من العلف ما يبصر بالعينين وقلة العلف تورث الهزال فكان بمنزلة المذكور وداخلا في ذلك والعرجاء البين
عرجها هي التي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء وانما تمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز
والعجفاء التي لا تنقي هي التي ليس لها نقي اي مخ من شدة العجف وبقية الكلام واضحة قوله وقيل معناه فوق في رواية قوله اي في
الاول وهو ان الاكثر من الثلث مانع لا ما دونه او في الثاني الذي هو ان الاكثر من النصف مانع
يقول ان الربع او الثلث مانع وفي كون النصف مانعا عن ابي يوسف روايتان وقد تقدم وجه ذلك في الكتاب العضو
اول الكتاب وقوله لان القرن لا يتعلق به المقصود الى ان التضحية بالجماء جائزة ولا قرن لها والكتاب
بما يتلو والوجاء نوع من الخصاء وهو ان يرض العروق من غير اخراج الخصيتين وقوله فتعينت يعني هذه الشاة
المشتراة للاضحية وقوله كما في نصاب الزكاة فانه اذا انتقص بعدما وجبت الزكاة فيه سقط بقدره ولا تضمنه لان النقصان
لم يكن بفعله والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط الوجوب وعلى هذا الاصل يجب كون
الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء وعلى الفقير بالعكس وقوله وعلى الفقير ذبحها لان الوجوب عليه بالشراء وقد تعينت وهو
الذي ذكره من الاصل يوافق ما ذكره شيخ الاسلام ان المشتري اذا كان موسرا يصير واجبة بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات
وان كان معسرا فيجب على رواية اصحابنا بخلاف ما حكي عن اصحابنا انها لا تجب فهو رواية النوادر وقوله فانكسرت رجلها
باب في ذكر الخاص واراد العام فانه اذا اصابها عيب مانع عند الانكسار بالاضطراب حالة الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك واما قيد
بالاستحسان لان وجه القياس يخالفه لان تأدي الواجب بالتضحية بالاضجاع وهي معيبة فصار كما لو كانت كذلك قبله وقوله
لانه حصل بمقدمات الذبح دليل محذوف الى ان الفور لما انقطع خرج الفعل الذي تعيبت به من ان يكون سببا لاشباه هذا الذبح
الذي قصد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل بفعل اجنبي قال والاضحية من الابل والبقر والغنم واضح وقيد بقوله في مذهب الفقهاء
لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة كذا في النهاية وقوله لانها هي التي تحتمل التشبيه لانه جزء منها فهذا يشبه ولا فرق
والحرية لان المنفصل من الحر هو لله وانه غير محل هذا الحكم والمنفصل من الرق فهو للمولى وهو محل له فاعتبرناها قوله لكن من
شرطه ان يكون قصد الكل القربة لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاضحية فكيف جوز غيرها من جهات
القرب كالاضحية والقران والمتعة قلنا اعتمد على ذلك ولا يجوز عند اختلاف الكتاب نقول اذا كانت الجهة قربة
متحدة من حيث كونها قربة فجاز بخلاف ما اذا كان بعضهم غير قربة فانه ليس في معناها واذا ابطل ذلك بطل في الباقي لعدم
التجزي وقوله لما بينا انه قربة يشير الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة وقع
لحما فصار الكل كذلك ولم يعكس لان الواجب قد ينقلب تطوعا بخلاف العكس في الاراقة فلا يصير اللحم مع نية القربة اذا لم

تصادف محلها او كانت في غير وقت الاضحية والاراقة لا تحصل بغيرها قال ويأكل من لحم الاضحية
اما ان يكون منذورا او لا فان كان الثاني فالحكم ما ذكرنا في الكتاب وان كان الاول فليس لصاحبها ان يأكل منها ولا ان يطعم الاغنياء
لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولو اكل فعليه قيمة ما اكل قوله لما روينا يعني قوله عليه السلام كلوا منها وادخروا
والقانع هو السائل من القنوع لا القناعة والمعتر هو الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل قوله كالخل بالخاء المعجمة والمهملة والابازير
الغرابيل جمع ازار بالفتح قوله في الصحيح احترازا عما قيل انه ليس له في اللحم الا ان يأكل او يطعم فلو بلغ بشيء ينتفع بعينه جاز والصحيح
ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلد ان باعه بشيء ينتفع به جاز وروى ابن سماعة عن محمد انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس
بلبسه قوله لان القربة انتقلت الى بدله لان تملك البدل من جنس التمول ساقط فلم يبق الا جهة القربة وسبيلها التصدق قوله
لانه في معنى البيع لان كل واحد عقد معاوضة قوله ومن ذبح ... من تمام الحديث اما انه جاء بدنا او لحما موضع في ... وسوق
ضعيفا فقال ابو سعيد الخدري اهذا الا محمد قال ام لا آل محمد وللمحمد علامة قوله ضحى وجب عليه ان يضحي بالبعير اي بالتي
ضحى فيها اذا كان المضحي فقيرا او يكره ان يبدل بالاخرى اي فيما اذا كان غنيا قال صاحب النهاية هكذا وجدت بخط شيخي قوله فضلا
كما لو باع الاضحية واشترى بثمنها غيرها ولو كان غيرها انقص من الاولى يتصدق بما فضل عن الثانية ولو لم يشتر حتى مضت ايام النحر
تصدق بثمنها كله قوله ومن انتفع لحم الاضحية غير متصل بقوله وان نشاها يعني ان شاها على التخليل كان كل واحد منهما
متلفا لحم اضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو قوله وكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه قوله لانه ملكها بسابق الغصب
فكانت التضحية واردة على ملكه وهذا يكفي للتضحية بخلاف الاستيلاد ... والتضحية بالاراقة والاراقة فقد فاتت لا
عبارة عن فعل المضحي اذ لا تعقل الاراقة ليست من الملوك لان الاراقة صفة الشاة ليتحقق ان يقال ... فيه او لا يعقل فان
الملك ثبت في الشاة المذبوحة وتستند الى وقت الغصب فيكون الاراقة والتضحية واقعة على ملكه

كتاب الكراهية

ذكر الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة لم تخل عن اصل او فرع ترد فيه الكراهة الا يرى ان في وقت الاضحية
من يعابي ايام النحر وفي التزوج في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن ونحو اقامة غيرها مقامها كيف تختلف الكراهة وفي كتاب الكراهية
ايضا كذلك قوله واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه يرد عليه لبن الخيل على قول ابي حنيفة في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالا
... وكل لحمه محرما مع ان لبن الخيل متولد من لحمه فلا بد من زيادة قيد وهو ان يقال بعد قوله فاخذ حكمه في الحل
يختلف ما هو لطف من كل واحد منهما لان المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آلة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شربه
فلا بأس به قوله انما يجرجر في بطنه نار جهنم قيل معناه يردد من جرجر الفحل اذا ردد صوته في حنجرته قال ... منصوب
على ما هو المحفوظ من الثقات قوله لانه في معناه اي لان الادهان من آنية الذهب في معنى الشرب منها لان كل منهما استعمال
والمحرم هو الاستعمال قوله فاما الادهان المحرم هو ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس واما اذا ادخل
فيها يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره قال صاحب النهاية كذا ذكره صاحب الذخيرة في شرح الجامع الصغير وذكر
انه بخلاف ما ذكر التمرتاشي في المكحلة فان الكحل لا بد وان ينفصل عنها حين الاكتحال ومع ذلك قد ذكره في الحاوي ...
المذكور بالضبابة جمع ضبة وهي حديدة عريضة ... يحمل تحت ذنب الدابة ولا شك ان ذلك تابع ...
بالنواح على ان هذه المسألة وقعت في دار ابي جعفر الدوانيقي بحضرة ابي حنيفة وائمة عصره فقال الناس انه يكره فقيل للنخعي ما تقول
فقال ان وضع فمه على المفضض يكره والا فلا فقيل له من اين لك هذا فقال أرأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره

فوقف كلهم وتعجب ابو جعفر قال ومن ارسل اجيرا له مجوسيا ... قوله لانه لما قبل قوله في الحل يجب في قوله
وسعه اكله فانه يتضمن ... او حلالا يقبل الحرمة لان الحرمة ترجح على الحل ... رواية الجامع الصغير لان الهدية قد تكون نفس
الحل قوله لما قلنا راجع الى قوله لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء قوله ولا يقبل فيها اي في الديانات قول المستور وقوله جريا على
مذهبه بجواز القضاء به يعني انه لم يطعن الخصم ظاهر الرواية ... لانه اعتبار ... شرط ... ان قد سقط اعتبار
الورع قوله يعني يعتبر فيها اي في الفاسق والمستور اذا اخبر بنجاسة الماء اكبر الرأي قوله ويقبل فيها اي في الديانات قول العبد والحر
لان ... فلو كان الدين يخبر بحرمة ... في رواية الاخبار لانه يلزم ... فلا يكون
باب الولاية على الغير قوله ما ذكرناه اشارة الى الهدية والاذن قوله فان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به يعني ... والاحتياط
في التيمم بعد الوضوء ... قبل الاصل الطهارة قوله لما قلنا اشارة الى قوله اما التحري ... اصناف
الخطأ قوله ومنها اي من الديانات الحل والحرمة تقبل فيهما خبر الواحد العدل اذا لم يتضمن زوال الملك كالاخبار بحرمة الطعام والشراب
تقبل فيها قول العدل فلا يحل الاكل والشرب لانها حق الله فتثبت بخبر الواحد ولا يخرج عن ملكه لان بطلان الملك لا يثبت بخبره وكذلك
زوجة بثبوت الحرمة بطلان الملك فلما اذا تضمن ... رواية فلا تقبل كما اذا اخبر رجل او امرأة عن الزوجين بانهما ارتضعا من امرأة واحدة
لا تثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الحرمة ههنا مع بقاء النكاح غير متصور فكانت متضمنة زوال الملك فان قيل ...
قوله لانه لما قبل قوله اي قول المجوسي في الحل او الحرمة ... على ان العدل ... بالحل والحرمة ...
... ذلك ... ولا ... قال ومن دعي الى وليمة
او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء ... الوليمة طعام العرس والغناء بالكسر السماع قوله كصلوة الجنازة قيل عليه انه قياس السنة على الفرض وهو غير منقسم فانه
لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة الفرض تحمله لاقامة السنة واجيب بانها سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تركها قال عليه السلام من لم يجب
فقد عصى ابا القاسم فيجوز ان يكون وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة قوله فان قدر على المنع
منعهم فان لم يقدر يصبر ليكون عاملا بقوله عليه السلام من رأى منكم منكرا فليغيره الحديث قوله ولو كان على المائدة ينبغي ان لا يقعد
يشير الى انه يقعد ايضا اذا كان المغني في ذلك المنزل ولم يكن على المائدة لانه لم يدخل تحت الغيبة واما اذا كان على المائدة فلا يقعد
مع القوم الظالمين قوله ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام لان محمدا اطلق اسم اللعب والغناء بقوله وجد ثمة اللعب والغناء
وهو اللهو ... الدنيا لعب ولهو ... هذا ... بعض اللهو واللعب ... استثناء
النبي عليه السلام ... قوله ... الا في ثلث تأديبه لفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله قوله ... الغضب ... خشب ...
قوله وكذا قول ابي ... معطوف على قوله دلت المسألة

فصل في اللبس

لما فرغ من ... مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج الانسان اليه وقدم
اللبس لكثرة الاحتياج اليه قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لما ذكر الحرمة والحل واستدل على الحرمة بقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق
له في الآخرة وهو عام في الذكر والانثى ... وانما حل للنساء بحديث آخر فان قيل الحديث الدال على ... اما ان يكون قبل الاول فينسخ به
او بعده ... كالحاكي في افادة القطع عندنا ... الناسخ ...
... [illegible] ...
... قوله ... هذا ... اشارة ... ابن عوف ...
وقوله وقال يكره يعني للرجال والنساء جميعا ... قوله لما انه روي ... قوله نهى عن لبس الحرير وقوله انما يلبسه من لا خلاق له

في الآخرة وهذا روي عن عمر رضي الله عنه أنه استقبل جيشا من العراق رجعوا بغنائمهم ولبسوا الحرير فلما رأى ذلك عمر رفع بصره عنهم فعلموا
أنه لم يرض عنا فقال لما رأى عليكم ثياب أهل النار لم أرض بكسر الميم وسادة الاتكاء وقوله والجامع كونه نوع تجبر يدل المنقول
بعلم بهذا اللفظ دليلنا ما وعد الحق في الآخرة نهينا لما رغبت في تحصيل سبب وصله إليه قوله إلا أنه لا فصل فيما روينا وبما روينا قوله ثم هذا
ما كان على قول أبي حنيفة وقوله والخز مسدى بالحرير قيل هو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره وقيل هو صوف غنم البحر وجملة وجوه هذه المسألة
الأول ما يكون كله حريرا وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق وأما في الحرب فعندهما يجوز وعند أبي حنيفة لا يجوز وقد ذكرنا
الخلاف فيه والثاني ما يكون سداه حريرا ولحمته غيره فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره لأن الحكم إنما يتعلق بعلة ذات وصفين
إلى آخرهما وجودا وهو اللحمة كذلك والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب وهو أبلغ في الهيبة في عين العدو ولبريقه ومكروه في
غيره لأنه لا ضرورة في غيره فيكون مكروها وقوله على ما بينا إشارة إلى قوله لأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة
هشام عن محمد رحمه الله أنه كان يرى بالثياب المزعفرة بأسا قال رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته ألف درهم وربما قام إلى الصلاة
وعليه رداء قيمته أربعمائة درهم وأبو حنيفة رحمه الله كان يرتدي برداء قيمته أربعمائة دينار وقد قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده قال
ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لأنه في معناه إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة قوله لا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا وهو قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور أمتي
هذان حرامان على ذكور أمتي لكونه خبر الواحد لا يعارض قوله تعالى من حرم زينة الله الآية ولا يفيد الإطلاق النقيض فالجواب أنه
مشهور متفق عليه تلقته الأمة بالقبول فجاز التقييد به وقوله وقد جاء في ذلك إباحة أي إباحة ما ذكر وروي أنه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
خاتم فضة فصه منه ونقش محمد سطر ورسول سطر والله سطر وروي أنه كان الخاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال النبي عليه السلام
خاتمك بأسمائنا فقال محمد رسول الله فقال عليه السلام ثم كل نبي ومعاذ ضيع خاتمه فلبسوا بعده النبي عليه السلام ومعاذ فوهبه منه فكان في يده عليه السلام
توفي ثم كان في يد أبي بكر رضي الله عنه إلى أن توفي ثم كان في يد عمر إلى أن توفي ثم كان في يد عثمان حتى وقع من يده في البئر فأنفق مالا عظيما في
طلبه فلم يجده ووقع الخلاف والتشويش بينهم بعد ذلك وأتى بلفظ الخاتم الصغير لأن الحرم فيه وفي الناس طائفة منهم شمس الأئمة السرخسي
فقالوا الصحيح أنه لا بأس بلبسه لكن العفو فإنه هو الذي تختم به النبي عليه السلام ولأنه لبس به نقل الحجر ولذا في جواب الكتاب يعني الجامع الصغير
على التختم به لأنه يتخذ منه الأصنام فأشبه الصفر الذي هو المنصوص عليه وقوله لما روينا إشارة إلى قوله هذان حرامان ومن الناس
جوز التختم بالذهب لما روي عن البراء بن عازب أنه لبس خاتم ذهب فقال كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن النهي عن استعمال الفضة والذهب
سواء فلما حل التختم بالفضة لقلته ولكونه نوع حاجة وجعله في التختم التزين فكذا في الذهب والجواب أنه منسوخ لحديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي
نهى عن ذلك وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب فاتخذ الناس خواتيم ذهب فرماه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا ألبسه أبدا
وقوله وجعل الفقهاء باطل كفه لأنه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا وقوله ويجعل في كل منهما يعني اختلف المشايخ في
أن من فهم من ذكر قوله مع أنه هكذا ذكره الكرخي وذكر في الإملاء مع قوله ثم والكلام بضم الكاف وتخفيف اللام اسمها كانت
وفعلهم وقوله وهو الصحيح لأن عامة المسلمين استعملوا هذا في عامة البلاد لدفع الأذى عن الثياب النفيسة وما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن وفيما جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح وضوءه بالخرقة في بعض الروايات فلم يكن بدعة وحاصله أن كل ما فعل على وجه
التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكاء ومعنى قوله التنسيك أن الرجل
في سفر عند الحاجة إليه ثم شد بعض أعضائه ببعض فإذا دعي أو أصابه علامة الخالق قال النخعي أمر الحاجة وأن أصابه ذلك
فالظاهر هكذا المروي عن الفقهاء الرتان الفتخ كلاهما بمعنى الخيط وهي خيط التذكرة يعقد بالإصبع وكذلك الرتيمة

قال الـ

قال الشاعر إذا لم يكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم والتعفاد مصدر بمعنى العقد للمبالغة ومثله
التلعاب كالترداد والتلقاب بمعنى الهذر واللعب فصل في الوطء والنظر واللمس مسائل النظر أربع نظر الرجل إلى المرأة ونظر المرأة إلى
الرجل ونظر الرجل إلى الرجل ونظر المرأة إلى المرأة والأول على أربعة أقسام نظره إلى الأجنبية الحرة ونظره إلى من تحل له من الزوجة
والأمة ونظره إلى ذوات محارمه ونظره إلى أمة الغير قال ولا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية الفتيان لا يجوز أن ينظر إلى
الأجنبية من فرقها إلى قدمها أشار بقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة ثم أبيح النظر إلى بعض المواضع وهو ما استثناه في الكتاب
بقوله إلا وجهها وكفيها للحاجة والضرورة وكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وفسر
ذلك علي وابن عباس بالكحل والخاتم فالمراد موضعهما وقوله ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورة دليل معقول وهو واضح وإنما عن
وقوله فإذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة لقوله عليه السلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك والثانية عليك يعني بالثانية
أن ينظر إليها عن شهوة وقوله ابصرها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أي يوافق قاله للمغيرة بن شعبة لما أراد أن يتزوج امرأة
والخاتم الختان كالهاء للعدل يعني أن الخاتن والختانة ينظران إلى العورة لأجل الضرورة لأن الختان سنة وهو من شعار المسلمين في حق
النساء فلا يترك ويجوز للرجل أن ينظر إلى موضع الحقنة لأنه مداواة يجوز للمرض والهزال الفاحش لكونه نوع مرض على ما روي
عن أبي يوسف أن الحقنة جاز للمحقن النظر إلى موضعها قال وينظر الرجل إلى الرجل هذا هو القسم الثالث من أصل التقسيم
فإن قال لما يقوله أبو عصمة يعني سعد بن معاذ المروزي كان الشرع أصله عد الموضع فيكون من العورة لأن الركبة قبل عطف الساق على أبو
عصمة غير مستقيم لأن هذا التعليل إنما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط فعلل بهذا الكتاب وإنما
ذكر المذهب فيجوز أن يكون مذهبهما واحدا وإنما أخذ منفردا فالمذكور يكون تقليدا لأبي عصمة وتعليل الشافعي غير ذلك وهو
الشرع محل الاشتهاء والركبة عورة خلافا للشافعي استدلالا بما أن الفخذ تحت القبا والفخذ عورة خلافا لأهل الظاهر فإنهم يقولون
العورة هي السوأتان دون ما عداهما لقوله تعالى فبدت لهما سوآتهما والمراد به العورة وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافا لما يقول
أبو بكر محمد بن الفضل الكماري معتمدا فيه على العادة قوله لأنه لا معتبر بها أي بالعادة مع وجود النص جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقا
بقوله وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة وقوله وقد روى أبو هريرة جواب عن قول الشافعي ودليل على كون الركبة عورة وقوله
وأبدى الحسن بن علي جواب عن قول أبي عصمة والشافعي وقوله وقال لجرهد جواب عن قول أهل الظاهر وقوله ولأن الركبة دليل معقول
على كون الركبة عورة والفخذ قوله لأنهما أي النظر واللمس فيما ليس بعورة سواء وقوله ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر
الرجل إليه منه عكس هذا القسم الذي يلي قبله وقوله ووجه الفرق أي وفي ما ذكر في الأصل من جعل عدم نظرها إليه مستحبا وعدم نظره
إليها واجبا هو أن الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا والأدنى أن وجوب العمل بخبر الواحد والقياس ثبت بغلبة الصدق
في التحقيقة لا بحقيقته وأن أباح جواز الصلوة في السفينة قاعدا لأن دوران الرأس فيها غالب وإذا كان كذلك فإذا نظر الرجل إليها
منها وجد الشهوة في الجانبين في جانبه حقيقة لأنه هو المفروض وفي جانبها اعتبارا لقيام الغلبة مقام الحقيقة وإذا نظرت إليه
منهية لم توجد الشهوة من جانبه حقيقة لأن الفرض أنه لم ينظر ولا اعتبارا لعدم الغلبة فكانت الشهوة من جانبها فقط والمتحقق
من جانبين في الإفضاء إلى المحرم أقوى من المتحقق من جانب واحد لا محالة قال وتنظر المرأة إلى المرأة هذا هو القسم الثالث
من أصل التقسيم ما جاز للرجل أن ينظر إليه من الرجل جاز للمرأة أن تنظر إليه من المرأة لوجود المجانسة وعدم الشهوة غالبا
كالمتحقق كما في نظر الرجل إلى الرجل والضرورة إذ الانكشاف فيما بينهن متحقق قال صاحب النهاية أي في نهاية وهذا دليل على

لا تمنع عن الدخول في الحمام مطلقا كما يقوله بعض الناس لان العرف الظاهر في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وتمكينهن
من دخول الحمام دليل على صحة ما قلنا وخص النساء اي دخول الحمام هو في حاجة النساء لان المقصود تحصيل الزينة وتمام الزينة
اصح من الرجل ويمكن الرجال الاغتسال في الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك لكن هذا اشارة في المبسوط وقوله كنظر الرجل
الى محارمه يعني لا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها كما سيأتي قال والقول الاول اصح لان نظر الجنس اخف **قال** وينظر الرجل من
هذا هو القسم الثالث من اقسام نظر الرجال الى النساء في غاية الترتيب كلام المقوط وقيد بقوله من امته التي تحل له لان من
امته المجوسية والتي هي اخته من الرضاع كراهة الوجه في النظر اليها لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفي
بانتفائه والوجه هو النحاد والحسنى وخصه بالذكر لان الادهى نوع منه وقد فسرناه والنهى وقد قيل هو الادهى ايضا وقوله
ابن عمر الاولى ان ينظر بعض الوقاع روي عن ابن عمر في الادهى قال سألت عن ابي عن الرجل يمس فرج امرأته او يمسي فرجه
يتحرك عليها هل يرى بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر **قال** وينظر الرجل من ذوات محارمه هذا هو القسم الرابع
ذلك نظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين وقوله محارمه جائز دون بطنها وظهرها وفخذها
وقال الشافعي في القديم لا باس بذلك مع علمها كالجنس في النظر وهو مخرج حكم الظهار فانه باشتداد فالاماء انه انتقلي كرم
فلو كان النظر اليه حلالا لما كان ظهارا لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وقوله والاصل اي فيجوز النظر اي جاء على جواز
نخرج على تاويل الذكور وقوله عز وجل ولا يبدين زينتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة ذكر الحال واراد المحل مبالغة في
النهي على الابداء لان ابداء ما كان منفصلا اذا كان منهيا عنه فابداء المتصل اولى وذلك بقوله ولا القلائد في حرمة
عنها وقوله وهي ما ذكر في الكتاب يريد به الوجه الخ ويدخل في ذلك اي في مواضع الزينة التي تدل عليها باب زينة النساء والاذن
والقدم لان كل ذلك موضع الزينة اما الرأس فانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلائد
والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق
موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة وبالتي تكلم واضح وقوله والموجود العتبة
يعني الضرورة وقلة الرغبة اي في الحرم وقوله في الاصح متعلق بقوله او سفاح لان اختلف المشايخ في المصاهرة بالزنا
بالنكاح فان بعض مشايخنا قالوا لا يثبت حل المس والنظر بالمصاهرة سفاحا لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزنا
لا بطريق النعمة لانه ما ظهر من خيانته فرق ان يتولى نائبا والاصح انه لا باس بذلك لما بينا ان الحرمة عليه على التابيد
ولا وجه بقوله ثبوت الحرمة بطريق العقوبة لانها تثبت باعتبار كرامة الولد على ما عرف في موضعه ولا باس بان يمس ما جاز
ان ينظر اليه منها لوجود المقتضي للاباحة وهو الحاجة اذ ذلك في المسافرة وانتفاء المانع وهو وجود الشهوة وقوله
الا اذا كان يخاف عليها استثناء من قوله ولا باس وكلمة فوق في قوله عليه السلام فوق ثلاثة ايام صلة لان حرمة المسافرة ثابتة
في ثلاثة ايام ايضا فكان كقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين وقد اجاز المسافرة لان جاوزت الخلوة لان في المسافرة الخلوة
فان احتاج الى الاركاب اي اركاب ذوات المحارم والانزال فلا بأس بذلك لا يجوز مس ما لا يجوز النظر اليه لان المس فوق النظر كما
جاء ان النبي عليه السلام كان يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اشم منها رائحة الجنة وكان ذلك عن شهوة قطعا فيجوز المس
على الشهوة ما امكن **قال** وينظر الرجل من مملوكة غيره هذا آخر الاقسام من ذلك وكلامه واضح وقوله عدها
عدوها وهي عادتها بالتدريج وقوله خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه لا يباح النظر الى ما دون السرة الى الركبة وقوله

عن ابن عباس انه قال ومن اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا الى موضع المئزر وتعامل اهل الحرمين ووجه
العامة ما ذكره في الكتاب وقوله واما الخلوة بها والمسافرة معها اذا امن بذلك على نفسه وعليها فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من
قال يحل واعتبرها بالمحارم والله اعلم وقيل لا يحل لعدم الضرورة وقيل لا يحل لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد في
الكافي والنوادر عن محمد رح فهن لا يعني التي لم يتم ادراكها وفي المحارم ومن لم يكن مالك امر غيرهن وقوله ولا بأس بان يمس
ذلك اي المواضع التي يجوز النظر اليها اذا اراد الشراء وان امن ان يشتهي كذا في المختصر واطلق في الجامع الصغير فقال
رجل اراد ان يشتري جارية لا باس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين والبائع واضح
وكذا المخنث في الردي من الافعال يعني من يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء
فانه رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء واستدل بقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال هو المخنث الذي
لا يشتهي النساء وقيل المراد به الابله الذي لا يدري بالصنيع بالنساء انما همه بطنه اذ كان شيخا كبيرا ماتت شهوته والآخر ان
نقول قوله تعالى والتابعين من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فيجب العمل به والآية اسناد المتن بقوله
فالحاصل انه يؤخذ فيه بالمحكم كذا انه المتن فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص وهو قوله تعالى والطفل الذين لم يظهروا على عورات
النساء اي لم يطلعوا اي لا يعرفون العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها وقوله والمراد بالنص الاماء يريد بالنص قوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن وهو جواب عما استدل به مالك والشافعي قال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير قال في النهاية اطلق اسم العبد
ولم يقيده بالنسبة لتناول العبد والخصي والفحل وعن عائشة رضي الله عنها حتى تجيد الا يغركم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور وكان الذكور مجازا
بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم فلما دخلوا في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن زال التعارض وعورض بان نظر الاماء الى سيدتهن
مستفاد من قوله او نسائهن فلو حملت هذه الآية على الاماء لزم التكرار وبان الاماء لو لم يكونوا مرادة من قوله تعالى او نسائهن يجب
ان لا يكون مرادة من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ايضا لان الباب يحتاج اليه في موضع الاشكال ولا اشكال في ان للامة ان تنظر الى
سيدتها كالاجنبية والمكاتب لم يرد في سورة فيه لا يزيد تضعيفا والجواب عن الاول بان المراد بالنساء الحرائر المسلمات اللاتي
في صحبتهن لانه لا يحل لمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية كذا روي عن ابن عباس والظاهر انه اريد بنسائهن من في صحبتهن من الحرائر مسلمة كانت
او غيرها والنساء كلهن في حل نظر بعضهن الى بعض سواء ولم يذكر قوله او ما ملكت ايمانهن الاماء وعن الثاني بان ما لا ينظر رجل
الى الاماء وتوهم كان يشكل انه يباح لها التكشف بين يديها فلم يزد هذا الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ
يتناول الحرائر دون الاماء والكتاب واضح **فصل في الاستبراء وغيره** اخر الاستبراء لانه احتراز عن وطء منقد والمنقد بعد
المطلق قال في الاستبراء الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل وامالا وموضوعه على تلك من احكام ملك كانت وفيه المبنى ثم الاستبراء وان
له سبب وعلة وحكمة اما وجوبه فيحدث سببها اوطأ الا انه لا يطأ الحامل في بضع حامل ولا الحائض يستبرئ الحيضة وقوله الاستبراء
الايام نوع الاستمتاع ابلغ فيه مع وجوب الملك المطلق وابد الحكمة منه وقد يكون الا الوجوب ولما سببه فهو استحداث
الملك واليد لانه هو المفضي حق ورد النص وكما علته فهو ارادة الوطء فانه لا يحل الوطء بحل فارغ فيوجب معرفة الفراغ وكما حكمته
فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه
بان يكون من نجس وانما قيدنا بذلك لان كان الحكم في غير الحر كذلك فان الجارية الحامل من الزنا لا يجب فيها عدة ولا على الحكم
اما الحكمة فقد نصحها لاضافة الحكم اليها لناموضاعة ولكنما العلة ههنا فكذلك لان الارادة امر مبطن لا يطلع عليه لان بعض من يشتري

الملك فكذا لا يزيد ذلك فيدير الحكم على دليل الزيادة وهو التمكن من الوطء فان صحيح المزاج اذا امكنه ذلك اراده والتمكن اعتبر بثبوت الملك
والبدن فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما تيسيرا كهذا في المسبية ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية
والميراث والخلع بان جعلت الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت بدل الكتابة فيها فان قيل الوجوب في المسبية على خلاف القياس ليتحقق المطلق
كما ذكر في [illegible] عليها فلحق ان [illegible] في معناها حكمة وعلة وسببا فالحق بها دلالة ولذا اطرد هنا قلنا وجب على المشتري [illegible]
مال الصبي بان باع ابوه او وصيه قوله كان لا يتحقق النقل شرعا فيحتاج الى التعرف عن البراءة ومن الرحم والمملوك [illegible]
التجارة وممن لا يحل له وطؤها بكونها اخته رضاعا او وطئها وهي موطوءة ابيه وكذا اذا كانت بكرا لتحقق السبب فهو استحداث
الملك واليد ولا يجزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها وقال ابو يوسف يجزيه بالحصول المقصود وهو تعرف البراءة ولنا ان [illegible]
بعد الاستحداث اسباب قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها اي بعد اسباب الملك قبل القبض لتحقق ذلك قبل [illegible]
فان السبب استحداث الملك واليد وهي انما يكون بالقبض [illegible] الحكم قبل السبب [illegible] بعده فانضح وقوله فلما اشار الى [illegible]
[illegible] السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب ولا يجب الاستبراء على الآبقة يعني التي ابقت في دار الاسلام ثم رجعت [illegible]
فان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند ابي حنيفة لانه لم يملكها [illegible] فلم يحدث الملك فيجب عليه الاستبراء [illegible]
[illegible]

عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فيها ملك للمشتري فلما لم يجب وقت الاستحداث لم يجب بعده لعدم تجدد السبب
قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس هذه المسألة ليست من مسائل الاستبراء لكنها مذكورة في الجامع الصغير لسطر ادفاق الكمال [illegible]
انسا في الاستبراء لوجه الذي في هذه المسألة من جهة الذي ذكرها فيجوز ان يكون من الفصل الاستبراء وغيره وهذه من غير [illegible]
وقوله لان الحيض يتجدد بشطر عمرها قال في النهاية اي يوجد في شطر عمرها وهو عشر ايام في كل شهر [illegible] بالحيضة عشر يوما وهي نصف
الشهر وفيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويقوي بذلك ما اسنده الشارح علينا ان الحيض اكثر الحيض عشر يوما
وقوله ولو قبل امتان اختان فقبلهما هذه على ثلاثة اوجه اما ان قبلهما او لم يقبلهما او قبل احديهما فان لم يقبلهما اصلا كان له ان
يقبل ويطأ ايتهما شاء سواء كان اشتراهما معا او على التعاقب وان كان قبل احديهما كان له ان يطأ المقبلة دون الاخرى اما اذا قبلهما
بشهوة وقيد بذلك لانه اذا لم يكن بشهوة لم يكن معتبرا فالحكم ما ذكره في الكتاب وهو مذهب علي بالاطلاق قوله نعم وان تجلو بين
الاختين وكان عثمان يقول احلتهما آية يعني قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية يعني قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والاصل
في الابضاع الحرمة بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك اليمين قال المحقق ولا تعارض بقوله او ما ملكت ايمانكم لان التزويج
لا يجوز ان يكون المراد الجمع بينهما نكاحا فقد يثبت ومحل النزاع الا ان النكاح سبب مشروع للوطء فيثبت الجمع بينهما نكاحا دليل
على صحة الجمع بينهما وطأ فوجب ترجيح المحرم والكتاب واضح وقوله وكذا الكتاب كالاعتاق كله كذا ان اذا تاخر وقوله في هذا اي في انه
يحل وطء الاخرى قد سنشكل ذلك لانها بالكتابة لم تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها
بغيره كما ينبغي ان لا يحل له وطء الاخرى واجيب بان الحل يزول بالكتابة فهذا ابلغ منه العتق يوطئها فيحصل زوال الحل بها كزواله
بالتزويج فيحل له ان يطأ الاخرى فقوله ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل الى آخره واضح وعن عطا ان ابن عباس سئل عن المعانقة فقال
اول من عانق ابراهيم خليل الله كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال
ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق
والشيخ ابو منصور وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المحقق بقوله في ازار واحد
سبب يفضي اليها فاما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس به وعن سفيان الثوري ان العالم لا بأس بقيام له تعظيما
ان صح فيه ولم يذكر القيام تعظيما للغير [illegible] من اسباب البدعة كان يكره القيام وعن الشيخ الحكيم ابي القاسم انه كان اذا دخل
عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم
فلو لم اعظمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك وانما يطمعون جواب السلام والكلام معهم في العلم ونحوه فلا
يتضررون بترك القيام **فصل في البيع** لما فرغ من فصل الاكل والشرب في اللبس والوطء لان اثر ذلك فعلى
متصل ببدن الانسان وهذا الوصف كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم **قال** ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقوله
الصحيح احتراز عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع بالعذرة الخالصة يجوز وقوله على اي وصف كان يعني حرا كان او عبدا ذكرا كان
او انثى واحدا او اكثر وقوله لما مر من قبل يعني في فصل الاكل والشرب في قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا الذي
ذكره من قبل المعاملات مقبول من غير شرط العدالة دفعا للحرج وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع
فان قيل فعله وهذا اذا كان ثقة تناقض قوله على اي وصف كان اجيب بان معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان
فاسقا لجواز ان لا يكذب الفاسق لمروءته او لوجاهته وقوله لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين يعني فيما هو غير ملزم هنا كالفرج

والاماء الزرى ان من زوج امراة فادخلها عليه انسان واخبر انها امراته وسعه ان يطاها اذا كان ثقة عنده او كان
اكبر رايه انه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهر سيفه فلصاحب المنزل ان يقتله اذا كان اكبر رايه انه لص قصد
قتله واخذ ماله وان كان اكبر رايه انه هارب من لص لم يعجل بقتله وقوله الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك كذا في [illegible]
ان يملك شيئا او كتابا في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو اهل لذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه وقوله وان كان الذي اتاه بها عبد
ان عبدا كان مبنيا على قوله وهي على جارية انها الفلانية واى اخر ببيعها بعين الآتي بالخبر اذا كان عبدا او امة وقال [illegible]
وهبتها منك فليس للحر ان يقبلها ولا ان يشتريها منه حتى يسأل لان المنافي للملك وهو الرق معلوم فيه فما لم يظهر [illegible]
مطلق التصرف فهو متوهم [illegible] في يده لاحتمال الشراء وقوله وان لم يكن له راى لم يشترها لقيام الحاجز بالرق المهملة اى المانع [illegible]
من الحل وقوله ولو ان امراة اخبرها ثقة بناء على ان القاطع اذا كان طارئا ولا منازع يقبل فيه قول الواحد فان كان ثقة
لا يحتاج الى غيره وان لم يكن لا بد من اكبر راى المخبر له ولهذا اظهر ذلك سهل تعليق الفرع عليه وقوله لان القاطع طارئ
فيه والدفع [illegible] لا بد على انه منهم فلم يثبت المنازع اعترض عليه بانه ان قبل خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة [illegible]
فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت بالخبر فيها لا يبطل بخبر الواحد واجيب بان ذلك
اذا كان ثابتا بدليل يوجب حكمه فيها بالشك لانه باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه والكتاب قال واوضح **قال** وان [illegible]
[illegible] واضح ثم انه قال هذا اذا كان القضاء والقضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا [illegible]
عن عالم بكونه [illegible] ذلك بعضا وقوله ويكره الاحتكار افتقار [illegible] حبس [illegible] بحبس الى قوت تربصا للغلاء [illegible]
فان يبس فهو مكروه في الوجهين يعني في الحرام وغيره وقوله ويجعل على الفقه [illegible] بان يبيعوا [illegible]
عائلة ويشترى بخمسين ممنوع منه [illegible] وقوله ربح الحجر [illegible] كالطبيب الجاهل والمكاري المفلس
وقوله ولا يسعر [illegible] من ضرورة الحجر لان [illegible] بدون الحجر وبالعكس فلا يكون الحجر مندفعا بالتسعير وقوله ومن [illegible]
عند بقال يأخذ منه ما شاء واضح ولكن في لفظ الكتاب اشتباه في ذلك لان عند الوديعة [illegible] بين صورتي الوديعة
والقرض فيجوز ان يجعل قوله يأخذ منه ما شاء خارجا مخرج الشرط ويجعل وضعه شرطا ان يأخذ منه ما شاء وان
لم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لم يضمن شيئا **مسائل متفرقة** التعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة
منتهى عشر آيات واختلف في تفسير قوله جردوا القرآن فقيل المراد به نقط المصاحف فيكون دليلا على كراهة نقط المصاحف
بتعلم القرآن وصدق ورائه ابن خاذو وقالوا هذا باطل وقيل انه حث على ان لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن لان غيره
من اليهود والنصارى ولبسوا ما مون عليها وقوله ذكرناه من قبل يعني في فصل القراءة من الصلوة وقوله ولا بأس
اليهود والنصارى فيه بماذا في عبادة المجوس اختلف بين المشايخ فمنهم من قال لا باس به لانهم من اهل الذمة وهو
عن قوم وجهه [illegible] فان علم ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يباح ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى
في عيادة الفاسق [illegible] انه ليس بكافر الا انه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين قاله وافهم **قال** ومن كان في يده [illegible]
ان له ذكر في النهاية ان قوله لا ينبغي له لا يليق بهذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هو عند [illegible]
ولها اب فوهبها انها لو قبضت او قبض لها ابوها او زوجها ان ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها بقيام [illegible]
لكان نفعا محضا كالجنون ومنكوح في نسخة بالاضافة في كل وجه من وجه الولاية ومن وجه التولد والنفقة ومن وجه [illegible]

العقد والعمر فينبت ان عدم الرد ليس بدليل على ذكر منهم في الاسلام واموال الغنيمة ما يكون للنسل التجارة وقوله
واجارة الصغار في اكثر النسخ وهو رواية القدوري وفي بعضها واجارة الظار وكل منها واضح وقوله ولا يجوز للملتقط ان
يؤاجر بنا فقوله ولجارة الصغار ظاهر فمنهم من حمله على الاقرابين فالاقرب على رواية القدوري كما مر والتابع في رواية
الجامع الصغير ومنهم من غير لفظ الكتاب الى لفظ الظار كما مر ومنهم من وفق بينهما بحمل جواز اجارته على ما اذا تخفف الضرر
بدليل وقوعه في النوع الذي فيه نفع الصغير وعدم جوازها على ما اذا لم يكن فيه ضرر وقوله ولا يجوز ذلك للعم يعني
فان كان في حجره وقوله ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز قال في النهاية اي لا يلزم وقوله وقد ذكرناه يعني في باب اجارة العبد وقوله
ويكره ان يجعل في عنق عبده الراية راية الغل يجعل في عنقه علامة يعلم بها انه آبق قال في النهاية واما الداية بالدال
فغلط كذا في المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند غلبة الاباق اما في زماننا فلا باس به لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وقوله
يريد به القدوري احتراز عما لو اراد به التسمي فانه لا يباح وقوله وقد ورد باباحته اي باباحة التداوي الحديث قال عم
تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم والامر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب
الاسباب فالتوكل على الله دون الاسباب قال الشيخ وهو في ابتداء بجذع النخلة مع قدرته ان يرفعها من غير هز كذا ذكر
في الاسلام وقوله الا ان ينبغي ان يستعمل المحتقن كالحرز ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا
علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل
ان عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه يستغني بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال ينكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون
بالحلال وانما يكون بالحلال **قال** ولا باس برزق القاضي اذا قلد القضاء رجلا للقضاء لا باس ان يعين له رزقا يكفيه
الكفاية وان يشترط ذلك في ابتداء التقليد لان النبي عم بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له اربعين اوقية في السنة والاوقية
بالتشديد اربعون درهما وتكلموا في انه من اي مال رزقه ولم يوجد الدلالة وقولها لا يبت المال فان الله اوقف في زمن عمر
فقيل انها زمن القحط وقيل من الملك الذي اخذه من نصارى نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر وقوله على الخلاف موقوف في
نفقة المراة يعني على قول محمد يجب رد حصة ما بقي من السنة وعلى قول ابي يوسف لا يجب فاستوا على نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة السنة
الزوج في نصف السنة ورد نفقة ما بقي عند محمد خلافا لابي يوسف وقوله ولا باس بان تسافر الامة الخ قيل هذا كان في الابتداء اما الآن
فيكره ذلك لغلبة اهل الفسوق وقوله وقد ذكرناه من قبل اشارة الى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمس
فقد قيل يباح كما في المحارم **كتاب احياء الموات** مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل
هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره وفي محاسنه التسبب للخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله عم من احيى ارضا ميتة فهي له وشرطه
سنذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر كما مر غير مرة وحكمه تملك المحيي ما احياه **قال** الموات ما لا ينتفع به من الارض
شبه ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليها اشبه ذلك بان غلبة الرمال او صارت سبخة بالمنبت من الحيوان الذي
بطلت منافعه فسمي مواتا واحياؤه عمارة على جعله بحيث ينتفع به وقوله فما كان منها عاديا لا مالك له يريد ما تقدم خرابه كانه
منسوب الى عاد قال عاد الزمن على جميع اراضي الموات ولكن مراده ما ذكر في الكتاب وقوله او كان مملوكا في الاسلام
ليس له مالك بعينه هو قول بعض المشايخ فقال بعضهم الاراضي المملوكة اذا انقرض اهلها في كاللقطة وقوله واذا لم يعرف مالك
بعينه فهو لهم وقوله فيه الحكم عليه اي على الموات يعني حكم بينهم من قوله فيباع وقوله ثم من احياه واضح وقوله وما عاد وباء

انه اذن لقوم ولا نصب لشرع نفرع ان المشروع على نوعين احدهما نصب الشرع والآخر اذن بالشرع فالاول كقوله عم من قاء
او رعف في صلوته فلينصرف والآخر كقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ان ياذن للغازي بهذا القول لكن ذلك منه اذن
لقوم معينين فيجوز ان يكون قوله عم من احيى ارضا ميتة فهي له من ذلك القبيل وحاصله ذلك يحتمل الناس وما ذكره ابو
[illegible] فكان اذنا وقوله وصار كمن هو ان قوله عم من احيى ارضا ميتة فهي له يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على
المشتق منه لذلك وينبغي فيه ما يمنع كونه مشروطا باذن الامام وقوله عم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه يدل على ذلك وقوله
ان الاول وتبرع عما الكافي بيانه ان المشايخ اختلفوا في ان احياء الموات يثبت الملك او يثبت ملك الاستغلال وملك الرقبة فذهب بعضهم
الفقيه ابو القاسم احمد البلخي الى الاول قياسا على من حفر في موضع مباح فانه يثبت الانتفاع به فاذا اقام غيره واعرض عنه بطل حقه وعامة
المشايخ الى الثاني استدلالا بالحديث فانه اضاف الملك اليه في قوله فهي له وملكه لا يزول بالترك ولقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على
صحيح وفاقا على مذهب ابي حنيفة لانه حمله على كونه اذنا للامام فكيف يصح الاستدلال به ولعل الجواب ان ذلك كان اذنا كما اذا اذن
كان شرعا الى يوم القيامة فمن قتل قتيلا فله سلبه فلا يبطل ملكه سلب ما فكذلك ههنا لا ينقض ملكه لانه ملك من سكن على الاول والثاني
والناصب الناظر بعد له فاذا احيا الرابع فقد احاط بها من جوانب الحيي فيكون له فيبطل تعين قال وبملكه الذمي بالاحياء
والذمي في تملكها احيا سواء لاستوائهم في الاسباب والتملك وفي الاحكام كما في سائر اسباب الملك الا ستيلاء
فان الكافر يملك بالمدين بالاستيلاء على اصله كالمسلمين قوله ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع اليه كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا لم تحصل يدفع الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولان الامام انما يستردها منه اذا اعلم انه معرض عنها
اعلم موضع التحجير ولم يعمرها ولم يعمل بذلك وقوله ومعنى انه اعلم بالحجر احيائها فلو كان التحجير هو الاعلام فاذا حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين
اخذها ودفعها الى غيره والاصل في ذلك ان المشايخ اختلفوا في كونه مفيدا للملك فمنهم من قال يفيده ملكا موقتا الى ثلث سنين
لا يفيده وهو مختار المصنف اشار اليه بقوله هو الصحيح قيل ونزع الحاكم بطريق فيما اذا احيا انسان آخر قبل مضي ثلث سنين ولصاحبه
على الثاني ولم يملكه على الاول ووجه الاول ما روي عن عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر حق بعد ثلث سنين فيكون له الحق في ثلث سنين والمطلق
ان الكامل هو الملك ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب والجواب عن استدلالهم ان ذلك منه مرفوع وهو التحجير وقوله ومن غيرها ان يتم المنع
وهو ما يبني للسبيل الى المكاة وقوله والتحجير بوضع الاحجار حوله وهو ما روي ان رسول الله عم قال من حفر فله الى ذراع
منه فقوله لتحقق صاحبها ابي حنيفة يعني عنده ثم او كلا لا عند ابي يوسف وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله وقد اعتبر انقطاع الارتفاق
اهل القرية عنها حقيقة الخ وقوله لا يجوز للامام ان يقطع بما لا غنى للمسلمين عنه اي اعطاه اياها وخصصه بها وقوله
اشارة الى قوله لتحقق صاحبها ان العطن مناخ الابل حولها وقوله الاربعون من كل الجوانب يعني يكون في كل جانب عشرة اذرع
قوله عم ومن حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته فان ظاهره يجمع الجوانب الاربع والصحيح انه من كل جانب لان
من الحيد دفع الضرر عن صاحب البئر الذي لا يجد يحفر غيره احد بئرا اخرى فيتحول اليها ماؤها ولا يندفع هذا الضرر الا بان يندفع بعشرة
من كل جانب فان الاراضي تختلف في الصلابة والرخاوة وفي ما قدر اربعين ذراعا من كل جانب ينفي بدفع الضرر وان الناضح
وقوله ولهما ما روينا من حديثه قوله من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا من غير فصل بين العطن والناضح
بانه مقيد بقوله عطنا لماشيته فيكون فيه فصل بين العطن والناضح وجيب بان ذكر الماشية لا ينفيه ان الغالب
الاثار في الفلوات وهذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكر الجمع الانتفاعات كما في قوله عم ونهى عن البيع فيد البيع لما ان الغالب
البيع ولذلك قوله نهى ان الذي يكون اموال الناس ... والو عبد لبيع خصوص بالاكل وكلى الغالب ... الاكمل فلما احل فانه

الغالب والدليل على ذلك ما روى ابو يوسف قال حدثنا اشعث بن سوار عن النبي عم انه قال حريم البئر اربعون ذراعا ههنا
وههنا وههنا وههنا الا ان البعض المحكم به في ضايعه وقوله والعام المتفق على قبوله والعمل به يرجحه حديث الزهري عن
العين خمسمائة ذراع ومن حريم بئر العطن اربعون ذراعا ومن حريم بئر الناضح ستون ذراعا وجه عموم الحديث وقد بان معناه حريم بئر
للعطن فله مما حولها اربعون ذراعا وهو عام في العطن والناضح واجيب بان عطنا لماشيته لبيان من يكون مخصصا وقوله
هو بالخلافي الى الاربعين ليكون دافعا لمقتضى القياس فانه يأبى استحقاق الحريم لان عمل الحافر في موضع الحفر واستحقاقه
في موضع الحفر استحقاق كما ذكرناه فان قيل فان كره في الناضح ايضا حديث الزهري لكن دليل التخصيص وذكر حديث معاذ بالعموم
فيما المصير الخاص بعده وهو ايضا محفظناه وقوله لما روينا اشارة الى قوله عم حريم العين خمسمائة ذراع وقوله والذراع
هي المكسرة يعني ان يكون ست قبضات وهي ذراع العامة وانما وصف بذلك لانها نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الاكاسرة بقبضة
وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في كتاب الطهارة من قوله بذراع الكرباس توسعة على الناس فانها هي المكسرة قال ومن اراد ان يحفر
في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وقوله ان يعطله اي يصلحه وبكبسه من باب ضرب وكبس النهر وكبسه في كون العطف التفسير فان اصلح كبسه
وذكر طريق معرفة النقصان وهو ان يقوم البئر قبل الحفر وبعده فيضمن نقصان ما بينهما والقناة هي الكاريز تحت الارض تسمى
بالفارسية كاريز وقوله فيه ورد الحديث يريد ان رجلا حفر بئرا في ارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يحفر بئرا الى
جنب بئره فتخاصما الى النبي عم فجعل له النبي عم حريم بئره اربعين ذراعا ولا طاق الآخر فيما وراء ذلك وقوله
منه بدرك وشيخ الاسلام في مبسوطه قوله ومن كان له نهر في ارض غيره ذكر في شرح الطحاوي لو ان رجلا احيا ارضا على شاطئ النهر
لم يترك مسناة فان كان بين الارض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه كان المسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما
حائل فان لم يكن لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق غرس شيء من ذلك لصاحب النهر هو عند ابي حنيفة اذا اراد فيها اي هذه كلها لصاحب النهر منعه عن ذلك وقال
ابو يوسف ومحمد المسناة لصاحب النهر حريما كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي
يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق هكذا ذكر في النهاية وفي كلام المصنف ما ينافيه وقوله فيكون له حريم اعتبارا بالبئر
يعني بجامع الاحتياج فان استحقاق الحريم للحاجة وهي موجودة في النهر كما في البئر والعين فيعطى لكل منهما الحريم لان القياس
يأباه على ما ذكرناه يعني قوله ولان القياس يأبى استحقاق الحريم وفي البئر عرفناه بالاثر وكان الحكم معدولا به عن القياس في البئر
فلا يقاس عليه وقوله ولان الحاجة الى الحريم فيه اي في البئر دون النهر هذا جواب عما يقال هب انه على خلاف القياس فيلحق به بالدلالة ووجهه ان الالحاق بالدلالة
انما يكون للاعلى بالادنى او المساوي ولا حاجة فيه لذلك فان الحاجة الى الحريم فيه اي في البئر يعني القلب فوق الحاجة
في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق
وقوله ووجه البناء الى قوله والقول لصاحب البيد مبني على هذا الاصل وهو عدم استحقاق الحريم في جهة ابي حنيفة وقوله ام لا وفي فلا يستوفيه
يشير الى ان الخلاف فيما اذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فلصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعها
لالقاء الطين فيه وقوله يقضي الذي في يده ما هو مشتغل بالمنازع فيه وهو الارض بقوله على ما ذكرناه وقوله والخلاف في موضع الجدار
في مثله ما لم يكن مغروسا في ارض غيره فضاء يدل لانه فضاء ملك فلو اقام صاحب النهر البينة بعد هذا على ان المسناة ملكه
بينة وقوله فضاء ملك لما قلت بينته لان المقضي عليه في هذه فانه قضاء ملك لا بصير مقضيا به ابدا وقوله ولا نزاع فيما به استمساك الماء
جواب عن قولهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساك الماء وهو واضح وقوله وللمانع ان يقضي جواب عن قولهما وهذا لا يملك

الارض بنفسه وذكر في الجامع الصغير لانه يتبين بالا موضع الخلاف وقوله لمن لم يحصل ما عليه اى المسناة بناؤ بالـ...
فصل في مسائل الشرب فصل في المياه لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات تحتاج
وقدم فصل المياه على فصل الكرى لان المقصود هو الماء والنهر اصل شربه اسقطت الهاء تخفيفا والمراد ههنا الشرب بالكسر
وجيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وضبطه النهر بالكسر والفتح ما فيه
ثلث في قوله ثم الناس شركاء في ثلث لان الفصيح في الاعداد ان يذكر على لفظ المؤنث نظرا الى لفظ العدد
قوله ثم ... مسلم رحمه الله وابو داود من نوع الحديث والصواب انما يختلف في الايام لا في الليالي ولكن المراد بذكر المعدود
انتهى وقوله ثم شركاء يريد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الحياض والعيون والابار والانهار واما الكلاء فهو ما
فاما ان نبت في ارض مملوكة ... بكرى الارض وسقيها فان كان الثاني كان مباحا للناس ... احدا لا يدخل في ملكه
باذنه فان لم يجد غير ذلك الموضع فاما ان يخرج لرضا الارض او يأذن له بالدخول كما ... فيه حق
ان ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه ... او قدر ما في ارض ليس ...
بنار من جنب الاصطلاء بها ويجفف الثياب وان يعمل بضوئها واما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا برضاه لان ذلك
فحم او حطب فذلك ... الموقد ليس كما نبت فيه الشركة ... وقوله الا انه يثبت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل
قوله ثم الناس شركاء في ثلث وقوله حتى لو سرقه انسان لا يقطع ... انه على هذا ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها
قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق اجيب بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى
خلق لكم الاية ... العمل به ابطال الكتاب لحديث قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على التقدير يبطل قوله الا ...
والنساء في والتساوي وغير ذلك فدل على ان المراد به غيرها دل على الخصوص وقوله وقيل له ان يمنع اعتبارا لاستقاء
والمشاجر ذكر في المبسوط وكره بعضهم ان لا ان يمنع في مثل هذه الصورة لان النفقة ما لا يرضى صاحب النهر والبئر ...
ويقطع فله ان يمنع ذلك وقوله ولهم ان يأخذوا ... والمعتبر علم من وقع ... فيه وقوله في الصحيح اشارة الى
للمشايخ فان منهم من قال لا يأخذون الماء للوضوء وغسل الثياب لان الشركة ثبتت في حق الشفة لا غير والصحيح
... وقوله ذلك في الارض ... عن قول بعض المتأخرين من ائمة بلخ انه قال ليس له ذلك الا باذن صاحب
لفظ الحد وقوله لان الماء متى دخل في المقاسم اى متى دخل في قسمة رجل بعينه وقوله لوقفه اى بالجملة فصل في كرى الانهار
لما فرغ من ذكر مسائل الشرب احتاج الى ذكر مؤنة كرى الانهار التي يجب الشرب منها ولكن ... كانت مؤنة الكرى ... اذا ابداء على
اذ النهر يوصل بدون مؤنة الكرى كالنهر العام ... ووجه الحصر على الثلثة ان النهر اما ان يكون عاما
او خاصا كذلك او عاما من وجه خاصا من وجه اما الاول فكالفرات وسيحون وجيحون ودجلة واما الثاني فقد فصل
بينهما ما يستحق الشفعة وقد فسر ذلك فيه وقوله الا انه يخرج له اى يكرى من كان يطيقه اى الا بقدر على العمل ويجعل
مؤنته على من يطيقه ... الذين لا يطيقونه بانفسهم يفعل ذلك في نهر ... فانه يخرج من كان يطيق القتال
على الاغنياء وقوله وبقابله عوض يعني حصة الشرب قد يعادله اى يعادل الضرر العام بالضرر الخاص ...
الضرر العام فيتحمل ضرر ... في اعدادها وان ينفي الضرر العام وقوله خلقة تنشق ... السيل ...
وقوله لما بينا اشار الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم ثم قيل يجب الكرى كما في الثاني وهو قوله الى الاسكاف

هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها او حدها ... وحصاها للانبات ملكه ولا يجوز بيعه قبل الاحراز وجاز بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه بدون الاجازة لان الشركة ثابتة بالنص فلا ينقطع ذكره النهاية وزيلعي في بيع الفاسد

وقيل انجبر وفي قول ابي بكر بن ابي سعيد البلخي وقوله فاستووا في الجنبات يعني في الخصوص لخلاف ما تقدم وهو
الاختيار في النهر الثاني فان ابى بعض اهله يجبر عليه هناك لان احد الجنبتين عام والاخرى خاص فيجبر الثاني دفعا للضرر
العام عن غيره ولا يجبر لحق الشفة جواب عما يقال في ان كرى النهر الخاص احياء حق الشفة للعامة فيكون في الترك ضرر عام فينبغي
ان يجبر الآبي على الكرى دفعا للضرر عن اهل الشفة وهو قول بعض المتأخرين من مشايخنا وفي ظاهر الرواية لا يجبر الآبي
لحق الشفة كما لو امتنع جميع اهل النهر عن كريه فانهم لا يجبرون على الكرى لحق اهل الشفة وقوله ومؤنة اهل كرى النهر المشترك
... فلا يبطله انتفاع غيره قال في النهاية الصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وقوله لانهم لا يحصون
يعني كانوا لا يحصون فصل في دعوى الشرب والاختلاف فيه لما فرغ من بيان مسائل الشرب ذكر في ضمنه بفصل يشتمل على مسائل
شتى في مسائل الشرب يجوز دعوى الشرب بلا ارض استحسانا قال في المبسوط ينبغي في القياس ان لا يقبل منه ذلك لان شرط
صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وفي وجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب
وقوله يرث على حاله معناه لم يكن له ذلك وقوله فان لم يكن في يده يعني بان ... ماء فيه ولم يكن ...
في طرف النهر فعليه اى فعلى المدعي البينة ان هذا النهر له ان كان يدعي رقبة النهر وانه قد كان مجراه في هذا النهر يسوقه الى
ارضه ليسقيها ان كان يدعي الاجراء في هذا النهر فاذا اقامها يقضى له لاثباته بالحجة ملكا له يعني في الاول وحقا مستحقا
عليه يعني في الثاني فان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وقوله فحكم الاختلاف فيه اى اختلف المدعيين في الامور
المذكورة نظيره اى نظير الاختلاف في الشرب وقوله لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره معناه بانهم قد استووا في اثبات
اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد يوجب المساواة في الاستحقاق واجيب بان اثبات اليد انما هو بالانتفاع بالماء وصاحب
العشرة قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد وقوله لم يكن له ذلك اى لم يكن لصاحب
الاعلى السكر فيه اى في السكر ابطال حق الباقين ولكن يشرب بحصته يعني من غير سكر وقوله الا انه اذا امكن من ذلك يعني اذا
اصطلحوا على السكر ليتمكن من يسكر ان يسكره ما يتكبس به النهر كالطين فحينئذ اذا امكنه ان يسكر بلوح او خشب او باب لكونه
اضرارا بهم يمنع ما فضل عن السكر عنهم الا اذا رضوا بذلك فان لم يكن يمنعه منهم الشرب الا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء يبدأ
اهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا والذي في المنتقى اذا اصطلحوا شيئا في وسط النهر المشترك فلا يجوز ذلك
بالمنع من جميع الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت ... لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وهذا معنى قول ابن
مسعود اهل اسفل النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا لان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن
لزمه طاعته فهو امير وقوله والدالية والسانية الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة
كبيرة يستقى بها والسانية الناقة يستقى عليها من البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الخشب والالواح والقنطرة مما
يتخذ من الاجر والحجر موضوعا لا يرفع وكل ذلك محدثه من يتخذه في ملك مشترك فلا يملك الا برضاهم سواء كان منهم
او من غيرهم قوله وكذا اذا كانت القسمة بالكوى والكوة نقب البيت والجمع كوى بالمد ... الماء الى
المزارع والجداول فيقال كوى النهر ومعناه ليس له ان يوسع الكوة وقوله وكذا اذا اراد ان يوخرها عن فم النهر فيجعلها
... اذرع منه ... من فم النهر فهذا ... والعرف للاختبار ... فهذا اذا كان الالواح التي فيها الكوة في فم النهر
فاراد ان يوخرها عن فم النهر فيجعلها في وسط النهر وقوله فوهة النهر بغير لوح ومعنى قوله ان يسفل كواه اى يجعلها اعمق

مما كانت تسقى في ذلك الموضع او فرها الى وجه الارض قوله ومن نظر طريق مشترك يعني من جنبة انه يريد في الشرب البيع
لزمه شق الشرب فيه بعث الدار من ليس له حق في الورود قوله ساكنها غير ساكن هذه الدار لانه لو كان ساكن
الدارين واحد كان له ان يفتح بابا الى دار اخرى قوله وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما بان يغرق الشرب له
اجمع في نصف الشهر وللآخر نصفه فاذا كان في حصتي شكرها ابدا لحقهما وانت في حصتك فتحها كما فليس له ذلك بعدما كان
القسمة بينهما بالكوى لان الانتفاع بالماء في القسمة الاولى حصل او وقع التناوب في بعض الارض وقد يتضرر بذلك صاحب
السفل قوله لانه اعاره فان كل واحد منهما صار لصاحبه نصيبه من الشرب في الشهر بشرط جعل ما اصابنا عليه مبادلة فان بيع
الشرب بالشرب واجارته باطل واذا كانت عارية فللمعير ان يرجع متى شاء قوله والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع
بعينه بناء على ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في املاكه وحقوقه وعدم جواز بيعه وهبته لا يمنع
عدم جواز ذلك الا يرى ان القصاص والدين والخمر يملك بالارث وان لم يملك بالبيع ونحوه والوصية اخت الميراث قوله
بعينه لم يجز على الوصايا ببيع الشرب كما ذكرنا والحاصل ان الشرب بغير الارض لا يملك بشيء من العقود سماه في النكاح
النكاح ووجب مهر المثل واذا سماه في الخلع صح الخلع وعليه رد ما قبضت من المهر وان صالح به عن القتل فالقاتل على عاقلته
اذا لم يكن عن قصاص فان كان عن القاتل الدية وان من الخاصة قوله لكن تحصل اشارة الى وجود الاختلاف فان العلماء
اختلفوا في كيفية قضاء الدين من قيمة الشرب فمنهم من قال السبيل في ذلك ان ينظر الى ان العلماء لو اتفقوا على
بيع الشرب بكم يشترى هذا الشرب وقال بعضهم يضم هذا الشرب الى جريب من الارض فينظر بكم يكون الشرب وينظر
بكم يشترى مع الشرب وبكم يشترى بدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب ومنهم من يقول يتخذ حوضا فيجمع ذلك
الماء فيه في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه بثمن معلوم ثم يقضي دينه بذلك واختار الفقيه ما ذكر في الكتاب قوله
ماء قال في الصحاح مجن الارض اي ارسل الماء فيها قوله لانه غير متعد فيه يلوح الى انه اذا كان متعديا ضمن
وعلى التعدي انما يكون اذا سقى ارضه سقيا يسقي مثله في العادة وكذا ذلك في نوبته وقيل ان كان جاره يتقدم اليه
بالاحكام ضمن وان لم يتقدم لم يضمن اعتبارا بالحائط المائل

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما
شعبتان في واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لما استيقنه لاحياء الموات وهي محاسنة ابيحت والاشربة فيها حرم
ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله وشكر انعامه فان قيل ما بال الحل للامم السابقة مع احتياجهم الى ذلك اجيب بان الشكر
فيجمع الادب وحرم شرب القليل علينا مع الحكم لانه لتمام النعم لئلا يقع في المحظور ونحن منهيون لنا بالخبرية فان قيل
هذا حرمت ابتداء والتدبير المذكور موجود اجيب بان الشهادة بالخبرية لم يكن اذ ذاك ولما انتزع النصارى
لئلا ينقض التسلسل وسمي هذا الكتاب بها اي بالاشربة وهي جمع شراب اسم لما هو حرام منه عند اهل الشرع لما فيه من
مكرها **قال** الاشربة المحرمة اربعة الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
صار حينئذ للاسكار وكل واحد منها قوله وقال بعض الناس قيل يريد به مالكا والشافعي قوله فيما ذكرناه اشارة الى التي
ماء العنب فخاله في غير غيره اي واشتهر في غير التي من ماء العنب اذا صار مسكرا وغير لفظ الخمر كالمثلث والطلاء و
والمنصف قوله ولان حرمة الخمر قطعية يعني ان حرمة الخمر ثابتة بالاجماع فيكون قطعية وما هو قطعي لا يثبت الا بقطعي
وكون النيء من ماء العنب خمرا قطعي يثبت به حد غيره فان فيه اختلاف بين العلماء وادنى درجات الاختلاف

ايراث الشبهة فيكون الحرمة قطعية وما يدل عليه اطلق وانما سمي بعد غيره التي من التمر اي لبصر وقت اي الخمر المخامرة
جواب عن قولهم سمي الخمر بالخارية العقل وان سلمنا انه مشتق منها لكن لا يثبت في اختصاص بالنيء من ماء العنب لجواز ان يكون المشتق
مخصوصا فان النجم مشتق من نجم اذا ظهر ثم هو خاص بالثريا وكالقارورة مشتقة من القرار ولا يستعمل في الكوز وان وجد فيه
القرار والنظائر كثيرة قوله والحديث الاول يريد به كل مسكر خمر روي عن يحيى بن معين انه قال ثلاث احاديث لم تثبت
ثابتة عن رسول الله احدها قوله عم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكان
يحيى بن معين اماما حافظا متقنا حتى قال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث قوله والثاني
يريد به الخمر من هاتين الشجرتين اراد به الحكم يعني اذا سكر كثيره كان حكمه في الاسكار حكم الخمر ويثبت الحد اذ هو الاليق بمنصب الرسالة
لكونه مبعوثا لبيان الشرائع لا لبيان الحقائق قوله وقيل لا يؤخذ في حرمة الشرب بحد الاشتداد احتياطا يعني وفي الحد
يؤخذ بقذف الزبد احتياطا ايضا قوله وهذا اي انكار حرمة عينها كفر لمنكر وان كان قائل الحرمة الكرخي لانه جحود الكتاب
يعني قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون وقد ذكرنا دلالته على ذلك في الاسراف في شرح مشارق الانوار
على احسن ما يكون فليطلب ثمه قوله وقد جاءت السنة متواترة معناه جاءت عن النبي تحريم الخمر اخبار اتفقت لتجانسها على حرمة الخمر وكل واحد
منها ان لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواتر كشجاعة علي وجود حاتم ويسمى هذا التواتر بالمعنى قوله هذا قول
لمحمد يعني دعاء القليل الى الكثير قال في المبسوط ما من طعام وشراب الا ولذته في الابتداء ولا يزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة
لشاربها تزداد بالاستكثار منها قوله لانه خلاف السنة المشهورة يعني بها ما روي عن ابن عباس قوله عم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل
شراب قوله كانت حرمتها العينية اي نجس لنفسه يعني الخامر لتعلق اسم الحرمة بعينها قوله حتى لا يبقى مثلها الا بدليل على اباحته فيها
وقد اختلفوا فيها فقيل يباح وقيل لا يباح الا للوضوء ضمن صحح بان كانت عنده شربة حيث عليه التلف واما اذا كان عنده صالح فلا يباح لانه
عطلها قوله والتشاغل حرمة الانتفاع بها يريد التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل قوله الا ان حكم القليل
قد انتسخ يعني بقوله عم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاثة الحديث قوله على ما قالوا قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر انه
اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب عليه الحد ثم قال ويجب ان لا يجب عليه الحد لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة هو النيء من ماء العنب وهذا
ليس بنيء قوله والمنصف قيل يجوز ان يكون منصوبا عطفا على قوله الباذق اي يسمى العصير الذاهب اقل من ثلثه الباذق ويسمى المنصف ايضا
لانه قال الاشربة المحرمة اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من ثلثه ونقيع الزبيب فلو كان الباذق غير المنصف كانت الاشربة المحرمة خمسة ويجوز
ان يكون مرفوعا لانه نوع من الذاهب اقل من ثلثه لانه اعم من ان يكون منصفا او غيره والاول اوجه معنى وهذا اوجه لفظا
لانه لو كان منصوبا لقال ايضا قوله وهو النيء من ماء التمر اي الرطب انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو
على قول الشيخ وانما نص على ما سيجيء قوله ومنهم من صحح ورود الخبر بالكراهة اشارة الى ان حرمته ليست كحرمة الخمر لان مستحل الخمر يكفر
ومستحل غيرها لا يكفر قوله ويدل عليه ما روينا من قبل يعني قوله عم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة قوله والاية
محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة كلها لانها مكية وحرمة الخمر بالمدينة وهذا على تقدير ان يكون المراد بالاية الامتنان كما قال
الخصم وقيل اراد به التوبيخ معناه انتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرا حراما وتدعون رزقا حسنا قوله وقد بينا المعنى فيما
بين قوله قبله انه رقيق ملذ مطرب قوله غير ان عنده يعني عند ابي حنيفة لا يحد ما لم يسكر منه لكن اذا اتلف المسلم الذمي على طريق الذمي
... في رواية الجامع الصغير قوله وما سوى ذلك من الاشربة اي ما سوى المذكور وهو الخمر والسكر ونقيع الزبيب

والطلاء وهو الباذق والمنصف لبيان ان العموم المذكور في الجامع الصغير لا يوجد في غيره وقوله وقال فيه يعني الجامع
الصغير قال ولا بأس بالخليطين الخليط ماء التمر والزبيب اذا خلطا فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
والمجموع التمر الذي يبعث فيه الفرح لجودته وقوله محمول على الشدة وكذلك في الابتداء يعني ان النهي عن الجمع بين التمر والزبيب كان
ابتداء في وقت كان بالمسلمين ضيق وشدة في الطعام لئلا يجمع بين الطعامين من جائع جائعا بل يأكل احدهما ويؤثر بالآخر جاره
فرحما وسع الله على عباده النعم اباح الجمع بين الشيئين قوله قيل لتخذه هو في الفقيه اخصص فقوله وقد ذكرنا الوجه من قبل
الى في الكلام قليله لا يدعو الى كثيره قيل فيجوز ان يكون اشارة الى المعنى المستفاد من قوله عم الخمر من هاتين الشجرتين يعني
هذا الابتداء ليست المتخذة مما هو اصل الخمر وقيل اشارة الى قوله بمنزلة النائم وقد ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وبالى كان
فقوله وعن محمد مثل قولهما اي مثل قول ابي يوسف ومحمد مذكور في النوادر وقلنا اي لعلمائنا الثلثة على القول الموافق لمحمد رحمه الله
بعض النسخ وقلنا اي لابي حنيفة وابي يوسف وقوله وكان الفسل اي لمتعل هو القدح المسكر وهو حرام عندنا ادما قبله فان قيل القدح
الاخير ليس بمسكر على انفراده بل بما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا اجيب بان الحكم يضاف الى العلة معنى وحكما وفيه نظر لان
الاضافة الى العلة اسما ومعنى وحكما او لا والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال الحرام هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز
وعلى القدح الاخير حقيقة وهو اعرف فقد يكون المجاز مرادا وقوله انما يحرم القليل منه اي الخمر جواب سؤال عكس تقريره
على هذا الوجه وهو ان يقال لما كان القدح هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك فيجوز ان يكون جوابا عن
وكان المسكر بعد العقل فيكون حراما قليله كثيره وهذا واضح ووجه الجواب على الوران القياس ذلك ولكن تركناه لان الخمر
لرقتها ولطافتها يدعو الى الكثير فاعطي القليل حكم الكثير والمثلث ليس كذلك لغلظه وهو غذاء يبقى بعد العرف وهو واضح
والحديث الوارد تعجب قوله كل مسكر خمر ليس بثابت طابتناه من طعن يحيى بن معين وان سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح
وقوله والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة كاسمه لحميد وقع فيه فان منهم من سماه ابو يوسف وهو
ان ابا يوسف كان يستعمل هذا ومنهم من سماه يخنجا وحميديا فالحميدي منسوب الى رجل اسمه حميد وهل يشترط اذا يطبخ بعدما صب
الماء فيه ادنى طبخة اختلف المشايخ فيه والمختار للصدر قوله او يذهب منهما يعني ثلثاه يذهب الماء اولا للطافته ويذهب
معا فلو ذهبا معا فلا بأس بشربه كما يحل شرب المثلث لانهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير ثلثين كالماء لكن لما لو ينتفي
معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافته قلنا تحرم شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو
عندنا هو الباذق وقوله فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب اي على القطع واليقين وقوله يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي
حنيفة وابن الحسن وانكرها المتقدمون من مشايخنا فقد روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه سمعه يقول انه لا يحل ما لم يذهب
ثلثاه بالطبخ وهذا الصحيح لما ذكره في الكتاب قال ولا بأس بالانتباذ في الدباء جوز اكثر اهل العلم الانتباذ في الدباء وهو القرع
والحنتم وهي جرار حمر وخضر يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت وهو القير والنقير
الخشبة المنقورة لقوله عليه السلام نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ونهيتكم عن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلثة ايام فامسكوها ما بدا لكم ونهيتكم عن
النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولكن انما ينتبذ فيه
بعد التطهير على ما ذكر في الكتاب قال شيخ الاسلام في المبسوط انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الاشربة تشتد فيها

الظروف اكثر

الظروف اكثرها تشتد في غيرها يعني فصاحبها على خطر الوقوع في شرب المحرم وقوله واذا تخللت الخمر يعني ان خل الخمر حلال
عندنا سواء تخللت بنفسها او خللت وقال الشافعي ان كان التخليل بالقاء شيء فيها كالملح لا يحل قولا واحدا وان كان
بالنقل من الظل الى الشمس وعكسه فله قولان وقال في الفرق بينهما ان الملقى في الخمر يتنجس فلا يطهر بالتخلل بخلاف ما اذا تخللت بنفسها
اذا تخللت بنفسها لم يوجد شيء من ذلك ونحن نقول على اصل الوجهين ما ذكره في الكتاب وقوله عليه السلام نعم الادام الخل وهو يتناول الخل والمخلل
اما لان التخليل اصلاح المفسد باثبات صفة الصلاح من حيث التغذية وكسر الشهوة وتسكين الصفراء وغير ذلك والاصلاح
ان لم يكن واجبا فلا اقل من الاباحة والمنازع مكابر وقوله وكذا الصالح للمصالح يجوز ان يكون معناه المخلل صالح للمصالح
والصالح للمصالح مباح اعتبارا بالمخلل بنفسه وبالدباغ وقوله والاقتراب لاعدام الفساد جواب عن قوله ان في التخليل اقترابا من
الخمر على وجه التمول ووجهه لا نسلم انه على جهة التمول بل المقصود اليه اعدام الفساد وذلك بالاراقة جائز فبالتخليل اولى
لما فيه من احراز مال يصير حلالا في ثاني الحال وهذا وما بعده الى الكتاب واضح والله اعلم فان قيل فما تصنع بقوله عليه السلام لا ولكن اريقها
حين سأله ابو طلحة عن تخليل خمر ايتام عنده وبما روي انه عم نهى ان يتخذ الخمر خلا اجيب عن الاول بان ذلك في ابتداء التحريم
فعاله ان يجتنبوا اصول الخمور كما حرم الانتباذ في الاوعية المذكورة مع ترخيصه ثانيا بان الظروف لا تحرم شيئا ولو صحت انه عليه السلام امر
بكسر الدنان وشق الزقاق وعن الثاني ان المراد بالاتخاذ الاستعمال كما في النهي عن اتخاذ الدواب كراسي فان المراد به الاستعمال
لقوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام اليس كانوا يحلون لكم
ويحرمون وتطيعونهم قال نعم فقال هو ذاك ففسر الاتخاذ بالاستعمال دردي الخمر وغيرها ما يبقى في اسفله ومعناه يحرم شرب
دردي الخمر والانتفاع به وانما خص الامتشاط لان له تاثيرا في تحسين الشعر وقوله لما قلنا اشارة الى التعليل المستفاد
من قوله كما في الخلطة والميتة ولا يحد شارب الدردي ان لم يسكر خلافا للشافعي قال شرب جزءا من الخمر فيجب الحد ولنا ان الطبع

فصل في طبخ العصير

لما كان طبخ العصير من اسباب منع عن الخمر الحقه بالاشربة نعلمها لابقاء على حيلة الردوي
للشراب وهو مختص بقوله وان كانا يذهبان معا يعني الجمع ثلثاه بذهب ثلثاه قال في النهاية كان محمد اعلم ان العصير على نوعين منه
ما يصب فيه الماء وطبخ يذهب الماء اولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب فيه تفصيلا وحاصله ان الماء
منهما كان اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا يطبخ حتى يبقى ثلث الكل وقوله ففي الوجه
الاول يطبخ ما يذهب فيه الماء اولا وقوله يطبخ حتى يبقى ثلث الجملة قال شيخ الاسلام طريق معرفته ان يجعل كل عشرة من
الماء والعصير على ثلثة اسهم لانك تحتاج الى ان يجعل عشرة دوارق عصيرا على ثلثة فاحتجت الى الثلث والثلثين فيكون
للماء ستة وللعصير ثلثة والكل تسعة اسهم فاذا ذهب الماء اولا فقد ذهب ستة من تسعة وما ذهب بجملة لم يكن لانه ماء بقي
العصير غير وهو ثلثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب اثنان فقد ذهب ثلثاه وبقي واحد وهو
ثلث الكل وقوله وفي الوجه الثاني يعني الذي يذهب الماء والعصير معا يطبخ حتى يذهب عشرة وبقي عشرة لانه يذهب
بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء هذا الماء فهذا وما يصب الماء في العصير بعد ما صار مثلثا سواء
وقوله يحل لانه اثر النار ومثاله لو طبخ عصيرا حتى يذهب ثلثاه الا شيئا يسيرا ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى ذهب عنه
تمام الثلثين فلا بأس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي يبقى من الحرارة بعدما قطع عنه اثر تلك النار فيبقى
وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا اذا خرج ماء فان بصير مثلثا ثم غلا واشتد حتى ذهب بالغليان منه شيء فانه

لا يحل لان الغليان بعد ما انقطع عنه اثر النار لا يكون الا بعد الشدة ومتى اشتد صار محرما وقوله بيانه عشرة
ارطال عصير الحقه فوقد عليه فذهب منه رطل ثم اهرق منه ثلثة ارطال وهذا الرطل الذاهب بالطبخ في العقود اصل فيما بقي وكان الثلثان فيه
تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك فجعلنه رطل وتسع رطل لان الرطل الذاهب بالغليان شائع في ما بقي اتساعا فاذا
منه ثلثة ارطال بقي الذي يجب ثلثة ارطال وثلثة اتساع رطل فيكون الذاهب منه ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخ حتى يبقى منه الثلث
رطلان وتسعا رطل وقوله وطار الوقود آخر مثل ان يجعل الذاهب بالغليان الخاص لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فقلنا
ارطال وهو ستة ارطال وثلثا رطل وثلثه حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ ذاهب من الحرام والحلال والثلث
والحاصل منها ثلثة ارطال وثلث رطل والحلال في الثلث ارطال وثلثا رطل فاذا ادرنا ثلثة فنوم الحلال والحرام جميعا لانه ان تعلق الحرام
بالحلال وبالحرام وكان الذاهب منهما على السوية فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل فبقي ثلثا رطلين وتسعا رطل
ان تكسنا فاجعل كل رطل تسعة لاجل احتياجك الى حساب الثلث والتسع وهو تسعة فصار ارطال الحلال ثلثين بينهما
ثلثة وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان وتسعا رطل والله اعلم بالصواب **كتاب الصيد** مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة
من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومجانبة مجالس
الكاتب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة اليه وقد يكون لطلب الحلال وقد يكون للنفع والصيد مصدر
وهو حلال وصحيح ان الصائد اما ان يكون محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم او لا فان اصطاد
فكذلك والا فهو حلال اذا وجد فيه عشر شرائط خمس في الصائد وهو ان يكون من اهل الذكوة وان يوجد منه الارسال وان لا يشارك
في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمس في الكلب ان يكون معلما وان
يرسل على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه وخمس في الصيد ان لا يكون من الحشرات
وان لا يكون من بنات الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او قوائمه وان لا يكون متقوما بنابه او بمخلبه وان يموت بهذا
ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية منسوبا الى الحلوانى وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل لا غير على انه لو انفلت بعضه
كما لو اشتغل بعمل لكن ادركه حيا فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذه الكيفية ذبحه فانه صيد حلال وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فانه ادنى مرتبة الامر الاباحة فقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فانه
على الحل اذا زال الاحرام وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة عندنا ولو ذكر مكانه احل لكم صيد البحر لكان انسب واما السنة فقوله
لعدي بن حاتم على ما ذكر في الكتاب وغيره وقد انعقد الاجماع على اباحته اجماعا وقيل كره لانه نوع الكسب والاكتساب مباح كالاحتطاب
استدلالا بالمعقول **فصل في الجوارح** قدم فصل الجوارح على فصل الرمي لما ان آلة الصيد حيوان وفي الرمي جماد والفاضل مقدم
على المفضول **قال** ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازي المعلم وساير الجوارح
المعلمة وهذا بعمومه يتناول الاسد والذئب والدب والخنزير لكن الخنزير مستثنى لانه نجس العين لا يجوز الانتفاع به وكذلك معلوم
والعاقبة ان امكن تعليمها جاز الاصطياد بها وقوله لا يمكن تعليم الاسد والدب لان من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا لا ياكلان
في الحال والتعلم انما يتحقق بترك الاكل فلا يعلم انه ترك عادة او تعلما ولان التعليم انما يتحقق لا يفعل ذلك
لخستها وهذا استثناهما ابو يوسف والحق بعضهم الحداة بالدب وانما اورد رواية الجامع الصغير بقوله وكل شيء فيما سوى
اي فيما سوى المعلم من ذي المخلب فان رواية القدوري على الاثبات ورواية الجامع الصغير على الاثبات والنفي جميعا والاصل

اي في جواز الاصطياد بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم
وفيه نظر لان العطف في النظر لا يوجب الشركة في الحكم والجواب ان ذلك اذا لم يوجد الدليل على الاشتراك وههنا قد وجد فان قوله تعالى احل لكم
الطيبات جواب عن قوله يسئلونك ماذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم من الجوارح مقارنا له لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون
وما علمتم من الجوارح شرطية وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالحمل عليه اولى والجوارح الكواسب من
سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين وغيرها قال الله تعالى ام حسب الذين اجترحوا السيئات
واما قال في تاويل بعض في تاويل آخر هي التي تجرح من الجراحة والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه ولكن لما كان التاديب
غالبا في الكلاب اشتق من لفظه وفيه اشارة الى نفي ما ذهب اليه ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب مستدلين بلفظ مكلبين
واستدل المصنف على صحة التاويل بعمومه بحديث عدي بن حاتم وقال واسم الكلب يقع في اللغة على كل سبع حتى الاسد وقصة قوله عليه السلام في دعائه
اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد وقوله وعلى الذي متعلق بقوله فيتناول الكل بعمومه وقوله ولان آية تعليمه
ما هو ثابت عادة قيل فيه نظر لان هذا الفرق انما يثبت في الفهد والنمر فانه ممتنع عن الانزجار فالحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد
الاول وليس بوارد لانه انما ذكره فرقا بين الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عموما فالمعتمد هو الاول وقوله
كما في قصص بعض الاخبار قيل المراد به حكاية موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في الكرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك
وقوله كما هو اصله في جنسه اي اصل ابي حنيفة في جنس المقادير نحو جنس التعزير وحد التقادم وتقدير ما غلب في نزح ماء البئر النجسة ونحو
وقوله لانه آية تعليمه عنده اي ان ترك الاكل عنده تعليمه عند الناس لانه انما يحكم بكونه معلما بعد ان يغلب على امساكه الثالث على
صاحبه واذا امكنا انه يمسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ما صار معلما فيحل وقوله وفي ظاهر الرواية يريد به رواية الزيادات فانه قال فيه
الكلب او البازي الصيد من صح لا يحل واشار في الاصل الى انه يحل والفتوى على ظاهر الرواية وقوله في تاويل بعض في تاويل ما اولناه
وهو قوله والجوارح الكواسب في تاويل وكذلك ما يكون جارحا حقيقة بنابه ومخلبه فيحمل على الجارح الكاسب ليعم فيه معنى
الآية من التاويلين لعدم التنافي بينهما وذلك لان الاصل اذا تعدد وفيه احتمالان فان كان بينهما تناف يحمل على احدهما بدليل يوجب
الترجيح وان لم يكن بينهما تناف تثبت الجمع اخذا بالمتيقن كما في قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اريد به
الحبل وقيل الحيض والصحيح ان تمام المراد لانه لا تنافي ههنا وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح الذي يحصل
الجراحة او يكون حقيقة في احدهما مجازا في الآخر والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف لفظ ما خلق
الله في ارحامهن فانه لفظ عام يتناول الجميع بتواطئ وقوله ويشترط في الجارح ان يجرح بالبقين وقوله وهو حجة على
مالك والشافعي في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه فيحتج بحديث عدي فان قيل روي ان ثعلبة الخشني انه قال في صيد الكلب
كل وان اكل منه فالجواب انه ضرب واحد لا يعارض قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فان الامساك عليهم ان لا يأكل منه
وصاحب الكلب كالذي امسكه على نفسه ثم بدع قوله فان اكل منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه قوله على التحديد اي في
كما بيناها ابتداء ارادها ذكر انه يحل عنده ما اصطاده ثالثا الخ وقوله واما الصيود التي اخذها قبل ذلك وحاصل ذلك
الحد الذي لم يتوكل ان اباح يحكم بجهله مستندا بالاقتضاء على ما اكل لان ما احرزه المالك يحكم باباحته وقد حصل
الفضولية والاحراز فلا ينقض بانتفاء آخر مثله بعده فالجواب ما قيل وبتلك الاحراز قبل حصول المقصود لان المقصود هو الاكل وما ادرك
بنفسه باحرازه الحرمة اذ الافتراض قبل القضاء وما قال القوم اقرب الى الاحتياط وعليه الحرمة وقد ذكر ما اذا اباح شيئا

صيوده للمقيد وغيره والحكم فيها كالتي قبله من الخلاف اذا تصادق البائع والمشتري على جهالة الكلب وفي قوله ولو ان صقرا
فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد بعد ما رجع الى صاحبه لم يؤكل واما قبل الرجوع اليه فلا شبهة في حرمة ما صاده لانتفاء الارسال
وهذا لو نية في الكتاب متعلق بقوله صار بالوحشة بين ما ونه فاخذه صاحبه ذكره وبين الاكل بعد ما قتل فان الصيد حصل على الصيد
باخذ صاحبه جاز ان يجرح ايضا بنفسه ولجواز انه اذا لم يشوش بالاكل لحده لانه كان ممسكا على صاحبه وانه اصح ومحقق في
ما سوى لهو فيما اذا اكل قبل الاخذ كان ممسكا على نفسه **قال** وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه لان المرسل ان ادرك الصيد
حيا فلم يذبح اما ان يمكن من ذبحه او لا فان تمكن من ذبحه ولم يذبح حتى مات لم يؤكل سواء كانت الجرح فيه بينة او خفية وان لم
في قول اصحابنا جميعا وكذلك حكم البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود بالبدل هو
الاكل ولم يثبت قبل موته والقدرة على الاصل قبل ذلك تبطل البدل وان لم يتمكن من ذبحه لعدم آلة او ضيق الوقت فمات ان يكون
فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح او لا فان كان لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يؤكل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان الوضع انه لم يتمكن من الذبح فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه ظاهر الرواية
ان لم يعتبر حقيقته فقدر تقديرا اعتبارا لانه ثبتت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره اي اعتبار التمكن
لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فمنهم من يتمكن في ساعة ومنهم من لا يتمكن في اكثر
وما كان كذلك لا بد ان يكون عليه بعدم انضباطه فادير عليها ذكرنا من ثبوت اليد على المذبح وان لم يكن الجرح فيه فوق ما يكون في المذبوح
بل كانت مقدار ما يكون فيه فلو لم يذبح حتى مات اكل لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الصفة لم يحرم كما اذا وقع
والميت ليس بمحل للذبح اي لم يحل الذبح فلم يثبت يده على المذبح لتعذر قيام التمكن من الذبح وفصل بعض المشايخ فيما اذا كانت الجرح
فيه فوق ما يكون في المذبوح فقال ان كان عدم التمكن لفقد الآلة لم يؤكل لانه مفرط وان كان لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي
زياد فحكم بمعاني فانه لم يقدر على الاصل ولم يوجد منه تفريط فوقع في يده وهو مختار حنيفة وحكما فلم يتوقف
ذكر حكم الاصطلاح فان قيل وضع المسئلة فيما يكون الجرح فيه فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح اجيب بان المراد
الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد حكم الميت فالزايد على ذلك قد لا يسع الذبح فيها عدم التمكن متصور وهذا اي
ما ذكرنا من اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حق لا يحل بدون الذكاة فيما اذا كان بقاء حياته متوهما اما اذا شق الكلب بطنه واخرج
فيه ما فيه وقع في يد صاحبه لم يذكه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت فقيل وهو قول
ابي بكر الذي هذا في حكم اما عند ابي حنيفة فلا يؤكل هذا ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاته الاختيارية اي المتردية والنطيحة
هذا الذي ذكرنا انه لا يؤكل عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه اذا ترك التذكية فاما اذا ذكاه فقد حل اكله عنده وكذا المتردية
والموقوذة والذي يقرأ شق الذئب بطنه وفيه حياة خفية او بينة اذا ذبح حل عنده وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه
مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف لا بد من حياة بينة وهي ان يكون بحال يعيش مثله فاما اذا لم يكن كذلك فلا يحل اكله لانه لم يكن
موته بالذبح وقال محمد لا بد من حياة بينة وهو ان يكون بحيث يعيش فوق ما يعيش المذبوح فاما اذا كان كذلك حل اكله واذا فلا لانه
يعد الجرح على ما قررناه اشار في الحقوق لانه ميت حكما وقبل الى قوله لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وقوله ولو ادركه
يريد ان مسائل المتقدم كانت فيما اخذ الصيد وههنا ادركه ولم ياخذه وهو علي ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه وقع في يده
وقوله واذا ارسل كلبه على صيد كثير يعني صيدا معينا فاخذ غيره حل بغير ما ادرع وجه ارساله وقوله ولنا انه اي شرط التعيين غير

مفيد لان مقصوده حصول الصيد والجرح بالنسبة الى هذا المقصد سواء فان قيل قد يكون مقصوده صيدا معينا
اجيب بانه متعذر اذ لا يمكن تعليم الكلب او الكلب على الوفاء بذلك حتى لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره وقوله على
ما بيناه يعني في اول كتاب الذبائح حيث قال ويشترط عند الارسال والرمي وقوله فلهذا اشترط التسمية عنده اي عند الارسال وقوله فيعتبر جانب
الحرمة نصا اي بالنص وهو قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وههنا لما اشترك فيه الكلبان في الاخذ
والجرح وفيه الحرمة لما رويناه وللثاني ما اشترك فيه في الاخذ دون الجرح فيه الكراهة لان جهة الحل راجحة لان المعلم يعزى الجرح الى الثاني
ما لم يشتد كلب في شيء لكن الثاني اشتد اي عمل على الاول حتى اشتد على الصيد فيه الا ان الكلب الثاني لم يشاركه الاول في شيء من الصيد وانما
اثر في الكلب المرسل دون الصيد فكان فعله تبعا لفعل الاول لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع **قال** واذا ارسل المسلم كلبه فزجره
مجوسي الحكم في هذا ان الفعل يرفع بالادنى والمساوي دون الاعلى فاذا ارسل المسلم كلبه فزجره اي اغراه المجوسي حل اكله لان الزجر دون
الارسال عند الارسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه وهو في الجوار فانه يجب عليه الجزاء الا ترى ان الجزاء في المحرم لكونه
النص فانه لو وجب عليه الجزاء بما دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر شبهة الحرمة في الصورة الاولى مع ان الحرمة اسرع ثبوتا لغلبة
الحرمة على الحل دائما فاولى ان لا يثبت به الحل بعد بطلان وقوله لان الزجر مثل الارسال يعني من حيث ان كل واحد منهما شرط
في حل الصيد وقوله الارسال وقوله لانه اي الزجر ان كان دونه يعني ان الزجر ان كان دون الارسال من حيث كونه بناء عليه لكنه فوقه من حيث
كونه فعل المكلف فاستويا فصلح الزجر ناسخا وهو من باب فيجعل ناسخا وقوله وقذه اي جرحه جراحة مثخنة وقوله لان الامتناع
عن الجرح بعد الجرح دليل المثلة وهو مستثنى الى الجواب عما يقال في قتل الكلب هنا الصيد حصلت بعد الاثخان الذي هو جرحه
كان الواجب ان لا يحل اكله لان الصيد بعد الاثخان ملحق بالاهلي فيحصل بالذبح لا بالجرح والكلب في حاله انه تعذر دفعه فيكون عفوا وقوله فخرج
الاول يعني انه لو كان لان الصيد بعد ان خرج عن الصيد به صار كما كانت كونه بعد الذبح في المذبح لا بالجرح الكلب فخرج الكلب في مثله يوجب الحرمة
لما اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة غلب الحرمة **فصل في الرمي** لما فرغ من بيان احكام الآلة الحيوانية شرع في بيان احكام الآلة الجمادية
الصيد الخفي ومن سمع حسا فظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبه او بازيه فاصاب صيدا ظبيا مثلا فان تبين ان المسموع آدمي
او بقرة او شاة لم يحل الظبي المصاب مثلا في الحكم جميعا لانه ارسل الى غير صيد الا ان المحرم محرم سواء كان مأكول اللحم او لم يكن لانه
قصد الاصطياد وعن ابي يوسف ان المسموع حسه اذا كان خنزيرا لا يحل اكل الصيد المصاب لتغلظ التحريم الا ترى انه لا يثبت الاباحة في شيء
منه بخلاف السباع لانه اي الاصطياد يؤثر في جلدها وفي الخنزير لا اي من جملة المسموع حسه ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه للتبس
كما هو في الآدمي سواء ووجه الظاهر ان الاصطياد لا يختص بالمأكول وما هو كذلك فالمأكول وغيره بالنسبة اليه سواء فان قصد
بفعله الاصطياد وقع اصطيادا والاصطياد فعل مباح في نفسه يفيد الاباحة بشرط قبوله الاباحة ولو لم يقبلها كما اذا كان خنزيرا
الاباحة ولكن لا يخرج الفعل عن كونه اصطيادا مباحا واذا فعلها فان كان مما يحل تناوله يثبت اباحة تناوله كجز السباع من البهائم والطيور
وان كان مما لا يحل تناوله تثبت اباحة جلده فتبين ان فعله وقع اصطيادا فكان رميا الى صيد فاصاب غيره وقوله وان تبين انه
حس آدمي فقد قصدناه آنفا وقوله لان الفعل ليس باصطياد اذ الاصطياد عبارة عن [illegible] وعلى هذا فالآدمي الذي تأوى البيوت
اهلي والظبي لو نفر اي الذي يدخل بالوثاق اي بمنزلة الآدمي لا يتبين ان الفعل ليس باصطياد [illegible]
الاصل وعلى هذا يخرج المسئلتان المذكورتان في الكتاب وقوله وقيل يحل في عشرة لانه لا ذكوة فيهما بنظر الى ان كون ما تبين [illegible]
المسموع [illegible] شرطها ان يكون حل اكله مشروطا بالذبح حتى لو سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين ان المسموع حسه

لم يؤكل الصيد ولو سمع حسا وظنه ادميا فرماه فاصاب المسموع حسه وهو صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعين كونه صيدا
قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التي تقدمت وهي ان من سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا فانه لم يؤكل اذا تبين ان الحس آدمي
او حيوان اهلي لا يحل الصائد انه لم يقصد رمي الآدمي وبرمي الآدمي ليس باصطياد وقد حصل الصيد والقياس اما شمول الحل او شمول عدمه
او انعكاس الحكم في المسئلتين وذلك لانه لما حصل الصائد اقران ظنه بانه آدمي فيما اذا فرمى ظنه بانه صيد اولى ان
لم يقع فعله اصطيادا نظرا الى قصده فلم يحل الصائد هنا لكنه لم يحل ثمة او لم يحل هنا نظرا الى قصده وحل هنا لذلك اجيب
الفرق لما اشار اليه بقوله لانه لا معتبر بظنه مع تعين كونه صيدا وبيانه ان في المسئلة الاولى بعينه اي اصاب سهمه غير المسموع
فصدم الى المسموع حسه والمسموع ليس بصيد فجعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذي توجه الى المسموع وهو ليس بصيد فلم يكن
اصطيادا وحل الصيد انما يحصل بوجود الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد وفيما هنا فانه اصاب عين المسموع وعينه صيد
الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد حقيقة فلما وجد الاصطياد حقيقة لم يعتبر بعد ذلك لظنه المخالف للفعل الذي هو اصطياد حقيقة
والقول اذا وقع مخالفا للحقيقة فعلة كان النطق لغوا فيحل اكل الصيد لوجود الاصطياد وقوله على ما بينا يعني في فصل الجوارح
ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية الخ وقوله فتحامل التحامل في الشيء ان يتكلفه على مشقة واعياء يقال تحاملت في المشي وقوله حق اصابه
قيل اذا وجد وفيه جراحة سهم لاغير فلما اذا وجد وفيه جراحة اخرى فليس له ان ياكله لان الطلب لو لم يترك كما يحتمل انه ظهر
سببان احدهما يوجب الحل والآخر يوجب الحرمة فيغلب الموجب للحرمة وقال الشافعي لا يؤكل لانه ظهر لموته سبب غير هو ما اذا
والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال به عليه كما لو جرح انسانا فصار صاحب فراش حتى مات فانه يضاف اليه فلما ما لو وجد فيه جرح غيره
القتل منه جرحه وجوبا والموهوم في هذا كالمحقق لقوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض قتلته فانه روى ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم صيدا
فقال من اين لك هذا فقال كنت رميته بالليل وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته اليوم ميتا وفيه مزراق
وهو الرمح الصغير فقال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته الحديث وهو لا بد على حرمة ذلك لانه علق حرمته
على طلبه ثم وجده ميتا وقوله ولان احتمال الموت بسبب اخر على ذلك فان قيل هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه
ايضا اجاب بقوله الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان الاصطياد لا يعرى عن ذلك وقوله فيما اذا قعد عن
طلبه لا ضرورة لانه يمكن الاحتراز عن ذلك فلا يكون بسببه وقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه
بحيث لم يره وان رآه فيه اثر سهمه حل ولنا في ذلك بانه سمع اهل العلم كذلك وكانه بني الامر على الغالب انه اذا بات عنه
فعقد طلبه غائبا وقته يكون ما رويناه حجة عليه لانه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي فان قيل ان كان ما رويناه عنه
من كراهة اكل الصيد اذا غاب عن الرامي يعمه بقوله لعل هوام الارض قتلته حجة له على ما مر فقضيته فانه عم فالكراهة
بينه وبين الصيد ظلمة الليل فالجواب ان الاصل ان حصول التيقن ينبغي ولما احتمل الهوام عند الغيبة موجود فيكون
ملحقا وقوله ولو وجد به جراحة فيه قد ذكرناه والخلاف فيه وقوله لانه موهوم يعني لا يحتمل الاحتراز عنه لان الصيد قد يجرح
الى الذي يحتمله من الهواء فان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا بد ان يقع على الارض والاحتراز عما لا يحتمل
يحرم اذا لم يقعد عن الطلب قال واذا رمى صيدا فوقع في الماء فمات لم يؤكل وكذا اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل [illegible]
في التحالف على ما سيأتي قوله وكذا المتردي علف في الفم من علو وهو لغة في الارق مضموم وهو مفتوح ومكسور
وقوله وان وقع على الارض ابتداء فلا يحتاج الى الحد وانما يحتاج الحد في الحرمة والقصبة المنصوب على ما سيجيء وقوله وقد ذكر في المنتقى يريد بيان

ما وقع من الاختلاف بين رواية الاصل وبين قوله او صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى وعن الحاكم في المنتقى
وحمل المطلق المذكور في الاصل فقوله فاستقر عليها على غير حالة الانشقاق وحمل شمس الائمة السرخسي رواية المنتقى عليها انه
هذا الصحيح فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الحجر الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو
اذا وقع على الارض واشق بطنه وفي الجملة فليس في المسئلة روايتان وهذا اي ما فعله شمس الائمة اصح لان المذكور في الاصل
فيجري على اطلاقه فيحمل على غير حالة الانشقاق يحتاج الى الفرق بين الجبل والارض في الانشقاق فانه لو انشق لو وقع على الارض
اكل فقد ذكر انه في معناه وقوله كما اذا وقع اي غير الطير في الماء وقوله ما اصاب المعراض بعرضه المعراض اسم سهم لا ريش له يمضي حتى
يصيب بعرضه فلا يجرح والبندقة طينة مدورة يرمى بها وقوله اذا لم يخزق بالزاي المعجمة اي لم ينفذ وبالراء المهملة
خطاء وقوله وكذلك ان جرحه يعني اذا رماه بحجر فجرحه فان كان ثقيلا وبه حد فالوا لا يؤكل لاحتمال ان قتله بثقله وان
كان خفيفا وبه حد اكل والوقوع على اسعد قولي الكتاب يدخل اللحم تتعاقبه اذا كان المتنوع نادرا ابدا نا بانه يلغ
في البدن حد الذكوة وقوله فبل لا يحل هو قول الي القاسم الصفار ووجهه ان الذبح لم يسل فقد يكون بمعنى الذبح
وقيل يحل هو قول ابي بكر الاسكاف لوجود الذكوة بين اللبة واللحيين والدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ وقوله
وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه يريد به قول ابي القاسم الصفار فانه شرط سيلان الدم قال وان رمى صيدا فقطع عضوا منه
اكل الصيد ولم يؤكل العضو لما بينا ان الرمي مع الجرح مبيح وقد وجد فلا يؤكل العضو ان امكن حيوته بعد الابانة وان لم يمكن
اكل وقال الشافعي وهو مذهب ابن ابي ليلى ان ما ابين من الصيد اكلا لانه مبان بذكوة الاضطرار وكل ما كان كذلك حل المبان
والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكوة الاختيار وذلك لان قطع اي عضو كان في ذكوة الاضطرار كقطع الرأس في ذكوة الاختيار والرأس
يؤكل في ذكوة الاختيار فكذا العضو المبان في ذكوة الاضطرار ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ووجه الاستدلال انه
ذكر الحي مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة يعني ابين من الحي
حقيقة وحكما اما حقيقة فلقيام الحيوة به واما حكما فلانه يتوهم حيوته بعد ابانة هذا العضو وهذا اي كونه حيا حكما احترز عنه
التردي حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة لم يؤكل لجواز ان يكون موته بوقوعه في الماء وقوله ابين بالذكوة
يجيب عنه بقوله قلنا حين قرر سلمنا ان ما ابين بالذكوة يؤكل ولكن لا ذكوة هيهنا لان هذا الفعل وهو ابانة العضو
حال وقوعه ليس بذكوة لبقاء الروح في الباقي على وجه يمكن الحيوة بعده اذ الفرض ذلك والجرح يعتبر ذكوة اذا مات منه
او يكون على وجه لا يمكن الحيوة بعده فهذا لو وجع وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لا بد من ذبحه وعند زفر والجرح
وان كان ذكوة بالنسبة الى الغيبة لكنه ليس بذكوة بالنسبة الى المبان لعدم تأثيره في فوته لفقد الحيوة فيه فان قيل فليكن ذكوة
للمبان بتبعية الذكر اذا مات من ذلك القطع اجاب بقوله ولا تبعية يعني الاصل يتبع الذكر اذا لم ينفصل عنه وههنا قد انفصل
فلا تبعية والاصل المذكور في الكتاب وقوله والاكثر مما يلي العجز اذا كان الاكثر مما يلي الرأس يحل الاكثر لا يحل
وهذا لان الاوداج من القلب الى الدماغ فان ابان الثلث مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكوة لعدم قطع الاوداج وانما
يموته ولم يفت منا عنده لا عملا اذا ابان الثلث مما يلي الرأس فقد وقع الذكوة بقطع الاوداج نفسه فيحرم ما يلي الرأس [illegible]
والبلل ظاهر وقوله ولا يؤكل صيد المجوسي مبناه ما تقدم ان غير اهل الكتاب الكفار ليس باهل للذكوة الاختيارية ولا
في اباحة الصيد قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه اعلم ان الصائد اذا رمى صيدا فراد سقفه في الحيوة

أما إن يصيباه معًا أو متعاقبا والأول على الوجهين لأنه إذا ادعياه معًا فأما إن يصيباه معًا أو يصيب أحدهما أولا فإن أصاب
فأما إن يثخنه قبل إصابة الثاني أو لا وأيّا كان كذلك فإنه أما إن رماه الثاني قبل إصابة السهم الأول أو بعدها فإن كان الثاني فأما أن يثخنه الأول
أو لم يثخنه والأول لا يخلو من وجهين لم يذكر في الكتاب وأنا أذكر ذلك تكملة للإفادة فإن رمياه معًا وأصاباه معًا فقتلاه
فهو لهما جميعًا وقوله لأن كل واحد منهما رمى إلى صيد مباح فيحل تناوله اعتبارا بحالة الرمي لأنه كان صيدا حين رمياه فيقع
كل واحد منهما ذكوة وإن أصابه أحدهما معا فأصاب سهم أحدهما أولا [illegible] وذلك يوجب الحل وأما في الملك وإن رمياه معا فأصاب سهم أحدهما
فأثخنه أي ضعفه وأخرجه عن حيز الامتناع ثم أصابه سهم الآخر فقتله فهو للأول وحل أكله عندنا خلافا لزفر فهو يعتبر حالة الإصابة
والسهم الثاني أصابه وهو ممتنع فصار كما لو رمى شاة وعندنا يعتبر الحل حالة الإرسال لأن الإصابة بالحل يثخنه وهذا يعتبر التسمية حالة الإرسال
والإرسال قد حصل والمحل صيد فلم يتعلق بالثاني حظر والملك حالة الاتصال لأن الملك يتصل بالمحل وسهم الأول أخرجه عن حيز الامتناع
فملكه قبل أن يتصل به الثاني وإن لم يثخنه فهو للثاني وهو حلال وإن رماه الثاني بعدما رماه الأول قبل أن يصيبه سهمه وهو الأول
القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معًا إما هو حل كله وما لم يذكر في الكتاب فقد أوضح الحق في بيانه ونشير إلى بعض الفاظ [illegible]
هذا إشارة إلى قوله ولم يؤكل وقوله وإن علم أن الموت حصل من الجرحين أو لا يدري قال في الزيادات بين حكم الضمان ولم يذكر
حكم الحل وحكمه أنه لا يؤكل لأن أحد السببين يتعلق بها الحظر والآخر يتعلق بها الإباحة وإنما لم يذكره لأنه يعلم من ضمان
الجرح وإنما كان حكم صورة الجهالة وهي أن لا يدري أن الموت حصل بأيهما كصورة العلم بذلك لأن كل واحد من الجرحين سبب
للقتل ظاهرا فيضاف إليهما فلما كان الواجب بقطعه ضمان نقصان الجراحة لحصوله بجرحه ضمان نصف القيمة وهو قبل ما سلم نصفان
نقصان الجراحة إنما هو سبب ضمان نصف القيمة فكيف يدخل فيه وقوله وإن كان رماه الأول ثانيا [illegible] الإنسان
لا يضمن ملك نفسه بفعله والباقي واضح

كتاب الرهن

وجه مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث كون كل
سببين لتحصيل المال ومحاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمديون وسببه ما ذكرنا غير مرة وشرط جوازه وتفسيره شرعا
وحكمه مذكور في الكتاب وسنذكره شيئا فشيئا فأما تفسيره لغة فالرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل
الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه منه أي استيفاء الحق من الرهن يعني الرهون كالديون وهو احتراز عن الأمانات والخروج عن الرهن
على الخلاف وعن القصاص وأما مشروعيته فبقوله تعالى فرهان مقبوضة وهو مصدر في جمع عدد وبما روي أنه عليه السلام اشترى من يهودي
طعاما ورهنه درعه وبالإجماع فإن الأمة أجمعت على جوازه من غير نكير وبالمعقول وهو أنه عقد وثيقة بجانب الاستيفاء
فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة فإن للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لأنه يجب أولا في الذمة ثم
يستوفى بعد ذلك فالوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهو الكفالة جائزة فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل أولى
لأن الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة إليه **قال** الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ركن الرهن الإيجاب وهو قول
رهنتك هذا المال بدين لك علي وما أشبهه والقبول وهو قول المرتهن قبلت لأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول ومن
المشايخ من قال والمراد به شيخ الإسلام خواهر زاده ركن الإيجاب بمجرده لأنه عقد تبرع وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع
أما أنه عقد تبرع فلأن الراهن لا يستوجب بإزائه على المرتهن شيئا ولا نعني بالتبرع إلا ذلك وأما أن كل ما هو كذلك يتم
بالمتبرع كالهبة والوصية وفيه نظر لأنه استدلال في مقابلة النص عند الهداية والجواب أن المراد بالاستدلال ما يكون
والرهن ليس كذلك وقوله والقبض شرط اللزوم كأنه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا [illegible]

وهو أيضا اختيار شيخ الإسلام وهو مخالف لرواية عامة الكتب فإنه قال ثم لا يجوز الرهن إلا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي
لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن إلا مقبوضا وقال مالك يلزم الرهن بنفس العقد لأنه يختص بالمال من
الجانبين فصار كالبيع ولأنه عقد وثيقة فلا يكون القبض شرطا كالكفالة ولنا ما تلونا من قوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر المقرون
بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر كما في قوله تعالى فتحرير رقبة وعلى سفر [illegible] أي فليصم وكما في قوله تعالى فضرب الرقاب
فتحرير رقبة مؤمنة أي فليحرر فيكون تقديره والله أعلم وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فارهنوا وارتهنوا لكن ذكره مقرونا
به في نحو ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن بالإجماع فوجب أن يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل بالنصب أي بيعوا فلم يعمل الأمر في نفس البيع لأن البيع مباح فعمل في شرطه وهو المماثلة في أموال الربا وأما
هذا وفيه بحث من أوجه الأول أن ما قيل أن المصدر المقرون بالفاء جعل الرهان مصدرا وهو جمع رهن والثاني أنه يجوز أن يكون الأمر للإباحة
بقرينة الإجماع فينصرف إلى الرهن لا إلى القبض والثالث أن القبض إن كان شرطا للجواز أو اللزوم وسلم ذلك فقد ارتفع النزاع
وإلا فلا دليل والرابع أن الآية مشروطة بالسفر لأن ظاهرها يدل على أن الرهن إنما يكون في السفر كما قال به مجاهد والضحاك
وقد ترك ذلك ومفهوم الظاهر لا يصلح حجة والجواب عن الأول أنه مما يقضى منه العجب لأنه جمع رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك
وإسنادهم مقبوضة إلى ضمير المصدر مجاز عقلي كما سيتقرر وعن الثاني أن الأمر في الوجوب حقيقة بلا خلاف والإجماع لا يصلح قرينة للمجاز
لأن المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والإجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ وإنما الحقيقة في الرهن غير ممكن
فصرف إلى القبض وعن الثالث أن الدليل لا ينافي الترجيح بجعله شرط اللزوم ولا الجواز في ذلك أن الله تعالى وصف الرهن بالقبض
كما وصف الرقبة بالإيمان في التحرير وصف لا ينتفي في التحرير فكذا القبض في الرهن لا ينافي هذا استدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بصحيح
لأن ذلك يصح عند الجمهور من أصحابنا فيجوز أن يكون المقصود اختياره وأما لأن عدم الصحة إنما يكون إذا لم تكن الصفة مقصودة
وقد ذكرنا أن فائدة الوصف انتفاؤه بها وعن الرابع بأنا لا نسلم أن مفهوم الظاهر [illegible] لأن النص لما ورد مشروطا
وعن عامة الكلام هذا ما سنح لي في هذا الموضع والله أعلم وقوله ولأنه عقد تبرع دليل معقول على اشتراط القبض وهو
واضح وقوله لم يكتف فيه بالتخلية يريد به دفع المانع وقوله لأنه أي الرهن موجب للضمان ابتداء
لأنه لم يكن مضمونا على الراهن قبل العقد حتى ينتقل الضمان منه إلى المرتهن وكل ما هو كذلك لا يكتفى فيه بالتخلية
كما في الغصب فإن المغصوب لا يصير مضمونا بدون النقل فكذلك المرهون وفيه نظر لأن القبض بعقد التبرع لم يعهد موجبا للضمان
وبين التبرع والضمان منافاة ولا بد من الضمان في الرهن عند الهلاك فينتفي التبرع فلا ينعقد الرهن إلا بالإيجاب والقبول
وعلى ذلك رواية الكتب كالمنتقى والمحيط وغيرهما **قوله** بخلاف الشراء جواب عن قياس وجهه ظاهر بأن القبض في الشراء ناقل للضمان
من البائع إلى المشتري لكون المبيع بعد العقد قبل التسليم إلى المشتري مضمونا على البائع بالثمن فبالتسليم إليه ينتقل الضمان منه
فلم يكن مضمونا على القابض ابتداء **قوله** والأول أي وجه الظاهر أصح لأن الرهن قبض جهة الاستيفاء وحقيقته تستغنى
عنها بالتخلية بأن يخلي الراهن بين المرتهن وبين الرهن فكذلك جهته إذ الحقيقة أقوى من الجهة وحقيقتها تثبت بالأدنى
أولى وقوله والوصف المذكور في وجه غير الظاهر وهو كون القبض في الشراء ناقلا للضمان [illegible]
قال فإذا قبض المرتهن فقد تم العقد قد تقدم في الهبة أن المتصل معتبر [illegible]
الكمال في القبض هو أن يكون الرهن محوزا مفرغا متميزا وقوله محوزا احتراز عن رهن الثمر على رؤوس النخيل

دونها وقوله مع عجا اصل ازعه كسبه وقوله متبرعا التشرع فى الرهن فان قبضه المرتهن على هذا الوجه تم العقد
ولم فرق ان لم يقبضه فالراهن بالخيار بين التسليم وعدمه لما ذكرنا ان اللزوم والجواز بالقبض اذ المقصود وهو الاستيفاء
لا يحصل اى قبل القبض فاذا قبضه المرتهن ودخل فى ضمانه وقال الشافعى هو امانة فى يده لا يسقط بهلاكه شىء من الدين لقوله
لا يغلق الرهن قالها اى هذه الالفاظ ثلثا لصاحبه غنمه اى زوائده وعليه غرمه اى عليه هلاكه قال ومعناه لا يصير
الرهن مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين لم يزداد به الصيانة فلو سقط الدين بهلاكه كان على ضد ما وضع له
قوله ثم المرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وعقبة الدين فيكون ذاهبا لان المراد به ذهب حقك من
اوفى المطالبة بالرهن اخر لان الاول مشاهد فلا فائدة فى اخباره والثانى لم يتحقق لانه ذكر الحق فى اول الحديث
ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له عليه فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما الى النبى ثم فقال للمرتهن ذهب حقك فذكر الحق
منكرا ثم اعاده معرفا وفى ذلك يكون الثانى عين الاول كذا فى النهاية وفيه نظر لان احدهما كلام الراوى والآخر كلام النبى
ومثل ذلك ليس من القاعدة المذكورة فى شىء اذ المراد اعلم ان المنكر كان واقعا من المرتهن فى حضرة النبى ثم وهو يعلم ذلك فقوله ثم
اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك يعنى اذا قال الراهن ما ادرى كم كان
قيمته والمرتهن كذلك قال يكون الرهن بما فيه وهذا التأويل عن ابى جعفر وقوله ثم اختلفوا فى كيفيته يعنى انهم اتفقوا
على ان الرهن مضمون لكنهم اختلفوا فى كيفيته روى عن ابى بكر الصديق رض انه مضمون بالقيمة وروى عن عمر وابن عمر
انهما قالا الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وهكذا روى عن على رض فى بعض الروايات وروى عن ابن عباس
انه مضمون بالدين فاختلافهم على هذا الوجه اجماع منهم على انه مضمون والقول بكونه امانة خرق للاجماع والمراد بقوله
لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخى عن السلف كطاوس وابراهيم وغيرهما وقال مالك
وتفسير ذلك فيما روى ان الرجل كان يرهن الشىء وفى الرهن فضل عما رهن به فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى
مدة كذا والا فالرهن لك بما فيه فقال النبى لا يغلق وهذا الذى ينهى عنه فان جاء صاحبه بما فيه بعد الاجل فهو له وقوله
له غنمه وعليه غرمه قال الطحاوى فى شرح الآثار ذهبوا فى تفسير قول سعيد بن المسيب … وابو يوسف
فى البيع اذا بيع الرهن بثمن فيه نقص من الدين غرم الراهن ذلك النقص وان بيع بفضل فالفضل للراهن …
الفضل وقوله ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء دليل معقول على المطلوب وتقريره الثابت للمرتهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء
هو ملك اليد والحبس لان الرهن لغة ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة
… وقال زهير وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اى ارتهنت المحبوبة
يوم الوداع واحتبست قلبه عندها على وجه لا فكاك له وليس فيه ضمان ولا هلاك وهو كما ترى يدل على الحبس الدائم
الدوام انما تم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن واجيب بانه لما دام … ينبئ الفكاك دل انه ينبئ عن الدوام
يكون موجبا لذلك لما دام … بان الدوام يثبت باثبات ما يوجبه فيثبت ان اللغة تدل على انباء الرهن عن
الحبس الدائم والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء فيكون لفظ الرهن فى العقد الشرعى منبئا عن الحبس
الدائم لانه للمعهود لا مقتضى العقد وعنه … هذه القضية عند ذلك ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ومعناه
ان يكون الرهن موصلا ابتداء الى الاستيفاء وذلك اى كونه موصلا اليه ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن عن

الرهن

الرهن بخلافه بجحود المرتهن الرهن ومعناه ان الحبس يفضى الى اداء الحق لان الراهن يخشى ان يجحد الدين ان يجحد
المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد يكون اكثر من الدين ويكون الانتفاع به فيحتاج الى ايفاء الدين ليخلصه او يجحد
المطالبة وهذه ايضا قضية تدل على ان الرهن ملك اليد والحبس فيضم اليهما **قوله** واذا كان كذلك اى اذا ثبت ان الرهن
يدل على اليد والحبس ثبت الاستيفاء من وجه لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه وفى تقرير الهلاك
لانتفاء احتمال النقض فلو لم يسقط الدين او شىء منه ثانيا ادى الى تكرار الاداء بالنسبة الى اليد وهو ربوا وذلك اذا
كان الرهن قائما لانه ينقض هذا الاستيفاء اى الذى باليد بالرد على الراهن فلا يتكرر الاداء فان قيل فالحمل
كان ردى فى نقض الاستيفاء فان الهلاك لم يتعين لنقض الاستيفاء الا ترى ان المبيع اذا هلك قبل التسليم فانه ينقض
استيفاء الثمن بل ينتقض الاستيفاء به اجيب بان النقض انما يتحقق فيما امكن رد العين الى المالك كالثمن فيما ذكرتم
ولا يمكن ذلك فى هلاك الرهن فان قيل فليستوف المرتهن الدين على وجه لا يؤدى الى الربوا وهو ان يتحقق فيه لا بد ان يثبت
بقوله ولا وجه الى استيفاء الثانى وهو ملك الرقبة بدون ما استوفاه من اليد لانه غير متصور وقوله والاستيفاء
يقع بالمالية جواب عما يقال لو كان بالرهن استيفاء لكان ما بعين الهلاك او بالبدل لا سبيل الى الاول لان الرهن ليس من
جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون الا من جنسه ولا الى الثانى لان الرهن ببدل الصرف والسلم فيه جائز والاستبدال
بهما غير جائز ووجهه لا تغفلوا انا نختار الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة واما
والاول مسلم ولكن الاستيفاء من حيث الصورة بل هو من حيث المالية … امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن فى
حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء ان اشتراه المرتهن لما تقدم فى الهبة ان قبض الامانة
لا ينوب عن قبض الضمان فكذا العكس والثانى فانه من جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها وقوله وموجب العقد
جواب عما قال الشافعى الرهن وثيقة بالدين فبعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه به
ووجهه ان موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء كما ذكرنا وذلك يحقق الصيانة بحاله وفراغ ذمة الراهن من ضرورات
كما فى الحوالة فان بها يوجب الدين فى ذمة المحال عليه لصيانة حق الطالب وان كان فراغ ذمة المحيل من ضرورته فلا يبعد
مقتضى العقد لان الاعتبار بالموضوعات الاصلية لا للوازم الضمنية وتوقف بنقض … وهو ان المستأجر بعد الفسخ
محبوس عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى اذا مات الآجر كان المستأجر احق به من سائر الغرماء ثم اذا هلك
لم يكن مضمونا واجيب بان يد المستأجر بعد فسخها ليست يد استيفاء لان يد الاستيفاء هى التى كانت له قبل الفسخ وانما
فعل العين المستأجر لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء الاجرة من المالية فلذلك لم يصر مضمونا بالهلاك فى يده وانما اختص
به دون الغرماء لانه كان مخصوصا به قبل الفسخ لاستيفاء المنفعة وبعد الفسخ بقى الاختصاص فى حق استرداد الاجرة وقوله
فالحاصل الخ واضح **قال** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قيل ذكر مضمون للتأكيد لان كل دين مضمون وقيل هو احتراز
عن دين سقط لو هلك الرهن لا يذكر وهو ثمن المبيع عند … المبيع لان حكمه اى حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
كما تقرر والاستيفاء يتلو الوجوب واما صحته بالدين الموعود فيجىء الكلام فيه وقوله ويدخل اى يشكل على هذا اللفظ
اى الذى يدل على الحصر صحة جواز الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء وقيد بقوله بانفسها
احترازا عن غيرها والحاصل ان الرهن اما ان يكون بالدين او بالعين والاول صحيح بكل حال والثانى اما ان يكون بعين

مضمون او لانه اي الكفالة غير صحيح كما في الودائع والعواري والمضاربات والشركات والاول اما ان يكون بنفسها وهو ما يجب عند
هلاكه المثل ان كان مثليا او القيمة ان كان قيميا او يكون مضمونا بغيرها وهو المضمون بغير المثل او القيمة كالمبيع بيد البائع فانه
مضمون بالثمن واذا ظهر ذلك فقوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون يشكل عليه الاعيان المضمونة بنفسها فان الرهن بها
صحيح ولا دين ثمة وكذا الشيخ بقوله ويمكن ان يقال يحمل على ما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين
والقيمة دين وهذا يصح الكفالة به اي بالعين المضمونة بنفسها وقوله ولئن كان لا تجب القيمة الا بعد هلاك العين لكن عند الهلاك
يجب بالقبض السابق وهذا يعتبر قيمته يوم قبض الغصب في المغصوب المستهلك فيكون رهنا بعد وجود سببه جواب عما اختاره
بعض آخر من المشايخ وتقريره ان سبب وجوب الدين انعقد فيجعل كالموجود فصح الرهن كما صحت الكفالة ولم يعترض بان صحة الكفالة
لا يستلزم صحة الرهن فانها تصح بدين يستحق كالوفاء بما ذاب لك على فلان فهو الكفيل دون الرهن واجيب بان قوله ما ذاب لك اضافة
للكفالة الى الكفالة وقد صح ان يقال هلاك دون الرهن لكن دينا ما انعقد سبب وجوبه او دينا انعقد ذلك فان كان الاول فليس
كلامنا وان كان الثاني فممنوع فانه عين ما نحن فيه وهو كذلك وهذا يجوز ان يكون توضيحا على كلام الشيخ بان ما على الاول فيمنع
ويكون الموجب الاصلي فيها القيمة لا يبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمونة بنفسها كما ذكره فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل
الحوالة لان الموجب الاصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كهلاك العين باعتبار القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل فيه
على الثاني فتنفسخ ويكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود وهلاك العين لا تبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان الحوالة
عليها تبطل بهلاكها لانه لا وجود هناك للقيمة ولا لسبب الوجوب **قال** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين الرهن
مضمون بالاقل اي ما هو الاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين ووقع في بعض نسخ القدوري بالاقل من قيمته وليس بصحيح لانه
معنى الوفاء فلا يصح ما معنى المنكر ثالث وكلام الشيخ واضح وهو قوله بقدر ان الفضل يعني ان الزائد انما يكون من الجانبين
كما في حقيقة الاستيفاء مثلها اذا اوفاه الف درهم في كيس فحقه الف فانه يصير مضمونا قدر الدين والزيادة على قدر الدين
امانة فكذا هو قوله ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها اي لو لم يجعل الزيادة مرهونة ادى الى التبوع او لعدم انفكاكها
وقوله ولا ضرورة في حق الضمان اي بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بان استعار الراهن الرهن من المرتهن فان الرهن باق
ولا ضمان على المرتهن بلا شيء وقوله وهذا اي زفر بالزائد فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم توفيقا بين حديثي علي رضي الله عنه فانه روي عنه الرهن
امين في الفضل فيحمل على الزوائد على حالة البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن رد ما زاد على الدين من الثمن على الاول
ولو كان الدين زائدا يرجع المرتهن بزيادة الدين وقوله كما بيناه على التفصيل فيما تقدم يعني في فصل الحبس من ادب القاضي وقوله
طلب المرتهن دينه فيه وضع قوله تحقيقا للتسوية قبل الرهن وقوله اي كما الاستيفاء الدين بحكم الوضع لكن فيه شبهة
المبادلة في حبسه لانه استيفاء حقه قلنا بان قبض الدين لا يتوقف على احضار الرهن نحو ما لم يجب على المرتهن
وباعتبار شبهة المبادلة يتوقف قبض الدين على احضار الرهن عند وجوب تسليمه **قوله** لانه يتقرر به زيادة الرهن والراهن
بعض المرتهن في لو تعين هنا قبض ما يذكر الاستيفاء على اعتبار الهلاك لانه موهوم فلتنظر في مقابلة من هو متيقن وهو
تاخير حق المرتهن بعد ما فوقت الفضل والتوا وقوله لا يطالب الامر بتسليم الحال انه لو قيده بالنقد لا يصح تسويته وقوله لانه
لا عليه الا احضار الذي الراهن بيع بامر الراهن فلم يتوله فقدر على احضاره وقوله وكذا اذا امر المرتهن يعني لا يكلف احضار الرهن
لانه اي الرهن صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الرهن نفسه وهو دين لانه لما باعه باذنه صار كانه ثمنا اصح الرهن

وصار الثمن ههنا بتراضيهما ابتداء لا يبطل يوجب انتقال حكم الرهن الى الثمن الا يرى انه لو باع الرهن باقل من الدين سقط
من دين المرتهن شيء فصار كانه رهنه ولم يسلمه اليه بل وضعه على يد عدل وقوله الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن
استثناء من قوله فصار كان الرهن رهنه وهو دين جوابا عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري
كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك ووجهه ما ذكره ولانه القبض باعتبار كونه عاقدا والحقوق ترجع اليه وقوله ولا يكلف
احضار الرهن لاستيفاء كل نجم لا يستوفيه نجم قبل اذا ادعى الراهن هلاك الرهن وقوله اذا لم يدفع فلا يقال الى ذلك والله
بقوله لاحتمال الهلاك وقوله فاذا قبض الثمن يعني اذا باع الرهن وقبض الثمن فاذا قبضه وجب احضاره لاستيفاء نجم لقيامه مقام
العين وقوله وهذا بخلاف ما اذا قتل اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه الخ فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل
الراهن على الاداء بدون احضار شيء يعني بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين فان
الراهن يجبر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة لان القيمة خلف عن العين فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار
عين الرهن فان قيل لم لا يكون القيمة ههنا كالثمن ثمة وهو ما يثبت في بدل الرهن فيجبر الراهن على القضاء كما كان ثمة اجاب بقوله
ولم تصر قيمته بفعله يعني بفعل الراهن فصار كان الرهن في يد عدل بخلاف ما تقدم فان الراهن صار دينا بفعله وكان انما نحا
وجعل الثمن هنا ابتداء مكان فامر فافهم وفي النهاية جعل قوله وهذا بخلاف اشارة الى قوله يكلف لا يستوفيه نجم قد حل ووجهه
هكذا اي في مسئلة القتل لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة وفيما نحن فيه بخلافه حيث يكلف الراهن باحضار
الرهن عند كل نجم يؤديه الراهن الذي هو وهو كما يتنفس فيه لما قلنا اشارة الى قوله لم يقبض شيئا **قال** وان كان الرهن
في يده اذا كان الرهن بيد المرتهن فهو مخير بين ان يمكن الراهن من بيعه وان لا يمكن لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين
ما بيناه وقال حقه فلا استيفاء وكلام الشيخ واضح وقوله فلو هلك اي الرهن قبل الرد استرد الراهن ما قضاه لما ذكره في الكتاب وهو
واضح وصور بالفرق بينه وبين ما اذا رهن عبدا بالف درهم وقبضه وقيمته مثل الدين ثم وهب المرتهن الدين للراهن او ابراه وهو
عند المرتهن حتى هلك عنده من غير ان يمنعه اياه فانه لا ضمان عليه استحسانا ولزم يد الاستيفاء للمرتهن بقبضه السابق
بالهلاك فصار فيه قيمته فيما بعد الرهن بعد الابراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الابراء وفي الاستيفاء حقيقة بعد الابراء
يرد المستوفي فيجب ان يكون ههنا كذلك اجيب بان الرهن عقد استيفاء باليد والحبس يقوم وذلك الاستيفاء يتقرر بالهلاك
مستند الى وقت القبض فالقضاء بعد الهلاك استيفاء بعد استيفاء فيجب الرد واما الابراء فليس فيه استيفاء شيء ليجب رده واما
اسقاط واسقاط الدين ليس عليه وقوله على وجه الفسخ احتراز عما اذا رده على وجه العارية فانه لا يبطل الرهن وقوله لانه
اي الرهن يبقى مضمونا ما دام القبض والدين باقيا الا ترى انه لو رد الرهن سقط الضمان لفوات القبض وان كان الدين باقيا واذا
ابرأ عن الدين سقط الضمان وان كان القبض باقيا لان العلة اذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم احدهما فان قيل
ان لا يبقى مضمونا بعد قبض الدين اذا هلك الرهن قبل التسليم وليس كذلك مكان ههنا الكلام منافيا اجيب بان بقاء احدهما
يكفي لحكم استحقاق الوصف يوجب بقاء الضمان فبقاء الضمان لا يوجب اذا لم ينشأ عن زيادة قوله
هلك برد اذا حبسه عند التقابض هلك سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن قوله وليس للمرتهن معناه
جواز الانتفاع بالرهن والانتفاع به **قال** وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه الخ كلامه واضح والعرف في العيال المساكنة
الا يرى ان المرأة اذا ارتهنت وسلمت الرهن الى زوجها لم تضمن والابن الكبير الذي لا يكون في نفقته اذا ساكن الاب فوضع عند الابن

وترك المنزل على الرهن لم يضمن واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن فان ابى فالقاضي يأمر المرتهن بان ينفق عليه فلا
قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك بعد ذلك لا شيء على الراهن في قول ابي يوسف وقال ابو
النفقة دين على الراهن في الاصل المذكور في الكتاب واصح قوله وكل ما كان لحفظه رده الى يد المرتهن كجعل الآبق او رد جزء
منه بمداواة الجراح وقوله والحفظ والتخلية فيكون بدله عليه قال في شرح الطحاوي ولو شرط الراهن للمرتهن شيئا على الحفظ
عند الوديعة وقوله المتعلقة بالعين يعني يجب حق المرتهن فان حقه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين في العين
مقدم على المالية فكذلك ما يتعلق بالعين على ما يتعلق بالمالية فان قيل لما كان العشر متعلقا بالعين كان مستحقا كما استحقاق
جزء من الارض بكون كل واحد منهما عينا ورد عليه عقد الرهن فان وضع المسئلة فيما اذا رهن ارضا عشرية مع شجر او زرع
فيها فاخذ العشر والاستحقاق في جزء من الارض يبطل الرهن لظهور الشيوع فيه فكذا في استحقاق العشر اجاب بقوله ولا يبطل الرهن
في الباقي وجوبه اي وجوب العشر بقاء ملكه في جميع ما رهنه الا ترى انه لو باعه جاز ولو ادى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن
في الكل ثم خرج جزء معين فلم يتمكن الشيوع في الرهن لا مقارنا ولا طاريا بخلاف الاستحقاق لان المستحق ملك الغير لم يصح
فيه وكذا ابتداء وقوله لانه متبرع وقوله وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه من اجرة وغيرها فهو متطوع لانه قضى دين
غيره بغير امره وما انفق احدهما مما يجب على الآخر فان كان بامر القاضي فكذلك وان كان بامره رجع عليه كان صاحبه امره به
القاضي وقد قيل انه يحتاج مع امر القاضي بالنفقة لا يصير دينا على الراهن ما لم يجعله دينا عليه بالتنصيص امره ههنا ليس للرواية
او بعضه شيء منها بالانفاق فيكون الامر دائرا بين الانفاق حسبة ودينا فعند الاطلاق يثبت الادنى وقوله
مسئلة الحجر فذهب ان القاضي يلي على الحاضر عندهما يرجع عليه عند ابي يوسف ومحمد لا ينفذ على الحكم
وحضرته وعند ابي حنيفة لا ينفذ عليه امر القاضي ما لم يحجر عليه وهو لا يرى الحجر على الحر فيها

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمة مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال **قال** ولا يجوز رهن المشاع القابل للقسمة وغيره فاسد يتعلق به الضمان
اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو ما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا
وما فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي هو جائز ولم يذكر له في الكتاب دليلا
لان اصل دليله ومعظمه قد علم في ضمن كلامنا على ما سنذكره من البناء وهو ان عقد الرهن عنده ان العقود شرعت لاحكامها
فان الحكم في العقد غير مقصود فيفسد الوصلة ولهذا كان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء على ما تناوله العقد
وثبت لجانب الاستيفاء وثبوت يد الاستيفاء فيما تناوله العقد وهو المشاع غير متصور لان اليد تثبت على معين
من المشاع غير معين والمعين غير المعين فيكون اليد ثابتة على غير المرهون فقد فات حكمه واذا بطل الحكم بطل العقد
بين الوجهين وهو قوله ودعوة المشاع بقبل ما هو حكم عنده وهو تعينه للبيع فيكون نفس كلامه حكم الرهن تعينه
للبيع والمشاع يجوز بيعه فحكم الرهن يجوز في المشاع واذا كان الحكم منصوصا كان العقد مقيدا … ان
الرهن الموجب حكمه يعني الذي هو الحبس الدائم فلانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة او بالنظر
الى المقصود وهو الاستيثاق الوصلة الذي تبناه يعني ما مر من قوله ويكون عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين
ولنفعه وكل ذلك اي كل ما لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود يتعلق بالدوام فوجب الرهن يتعلق

اما تعلقه بالدوام بالنظر الى القبض فقط فانه لو تمكن من الشيوع ادرنا صحة الرهن في الدين جميعا فيفوت الاستيثاق واما
بالنظر الى النقض فلانه لما اوجب القبض ابتداء اوجب بقاءه لانه امر يتعلق بالمحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح
وقد علمت ان حكم الرهن عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهي تكون اما بالقبض والقبض فيما نحن فيه يقتضي الدوام فكان دوام الحبس
اذ ما حكم الرهن في الدوام الى هذا التوجيه يختص بكلام صاحب النهاية فانه قال احدهما يبتني على حكم الرهن والثاني ان موجب الرهن
فلو كان الموجب مفسرا بالحكم كما هو المعهود تكرر ذلك وقوله ولا يفضي الى دوام الحبس على ما الدليل يعني ثبت انه لابد من
دوام الحبس ولا يفضي اليه استحقاق الحبس ولا استحقاق الحبس في المشاع لانه لابد من المهاياة فكأنه يقول رهنتك يوما دون يوم ولا شك
في عدم استحقاقه الحبس سوى يوم فيفوت الدوام الواجب تحققه وهذا اي ولان الدوام يفوت في المشاع يستوي ما يحتمل القسمة
وما لا يحتمله في الرهن بخلاف الهبة على ما ذكره في الكتاب وقوله ولا يجوز اي الرهن من شريكه على الوجهين جميعا اما على الوجه الاول
فلانه لا يقبل حكمه واما على الثاني فلانه يفوته دوام الحبس كما تقدم وصورة الشيوع الطارئ ان رهن الجميع ثم تفاسخا في البعض
او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه فانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وكذا … اصح **قال** ولا رهن
ثمر على رؤوس النخل دون النخل هذا معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلته علته فان الاصل الجامع ان اتصال المرهون
بغير المرهون يمنع جواز الرهن لانتفاء القبض في المرهون وحده لاختلاطه بغيره وقوله وكذا المتاع في الدار يعني اذا رهن دارا
مشغولة بامتعة الراهن لم يصح الرهن لانها مالا يمكن تابعة للدار بوجه لم ينظر في رهنها من غير ذكر فانتفى القبض الا ترى انه لو باع
الدار بكل قليل وكثير هو فيها او منها فانه لم يدخل الامتعة بخلاف ما لو باع النخل بكل قليل وكثير هو فيها او منها يدخل الثمار فيصح
في الرهن لاتصالها بالاصل فقوله ولو استحق بعضه يعني بعض الرهن بان رهن دارا او ارضا فاستحق بعضها فاما ان يكون
غير مشاع بان كان المستحق جزءا معينا غير شائع او كان مشاعا فان كان الاول صح الرهن لانه تبين ان الرهن من الابتداء كان ما بقي وهو
غير مشاع فكان جائزا وان كان الثاني لم يجز لانه تبين ان الرهن من الاول مشاع وهو مانع وقوله حتى لو ابطل فيه عمر منع
يعني قال المشايخ اذا رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعا وقوله ولا يصح الرهن بالامانات قد
ذكره وقوله والرهن بالدرك باطل قد تقدم من شرح ان الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع وصورة
الرهن بذلك ان يبيع شيئا ويسلمه الى المشتري فيخاف المشتري ان يستحقه احد فيأخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه احد وهو
موقع بملك المرتهن حبس الرهن ان قبضه قبل الوجوب استحق المبيع اولا واما الكفالة بذلك فهي جائزة والفرق ما ذكره في الكتاب وذكر في
فوائد ضمان الدرك مع استحقاق رجوع المشتري على البائع عند استحقاق المبيع حتى البائع درك اولا لانه اذا لم يقض لا يقدر المشتري
على الرجوع الا اذا قضى القاضي بنقض البيع واما اذا ضمنه فانه يرجع عليه قضى القاضي بنقض البيع بينهما او لم ينقض وهذا بناء على ان المبيع
اذا استحق لم ينتقض البيع بينهما بدون رضى البائع او قضاء القاضي لان احتمال اقامة البائع البينة على النتاج والتلقي من جهة المستحق
قائم اما اذا قضى القاضي ثبت العجز وانفسخ العقد وقوله يجوز الرهن بالدين الموعود متصل بقوله باطل لانه امانة وصورته ما ذكره في الكتاب
وقوله لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه الا برهن فيجعل
الدين الموعود موجودا احتيالا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض فان قيل فلجعل الموعود كالموجود في موضع الاستقراض في الحاجات
لسد به يجعل موجودا اذا كان على شرف الوجود والظاهر من الحال انجاز وعده والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق
بسبب العاقل لا يقدم على بيع ما ليس له وقوله لانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده اي وجود الدين والمقبوض بجهة

حكم ذلك الشيء كالمقبوض على سوم الشراء فيعطى للهالك الذي قبض بعوض الرهن حكم الرهن حتى يهلك بما سمي من المال بمقابلته ... الدين فان قيل
على الموعود ايفاء ما وعد وهذا اذا ساوى قيمته ما استقرضه واما المقبوض على ان يقرضه فالرهن ان ساوى الدين فان قيل
فيما هذا المقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فلنجوا ان التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع
الوجوه ليس بلازم واعتبار من جهته انه مضمون اداء وانما الفرق بينهما من جهة ان الموجب القيمة والموعود فيما عيناه من
الرهن ضمان استيفاء الدين حتى جعل الدين موجودا فيتفكك بعد ذلك وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان عقد ليجب بالعقد
بائع على المشتري بمثل البيع فيجعل مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب وقوله فيضمنه اي فيضمن المرتهن ما قبض رهنا
الموعود **قال** ويصح الرهن برأس مال السلم ... وعلم الرهن الى استيفاء وهو واضح وهذا اي اخذ الرهن عن
الاشياء ليس باستيفاء لعدم المجانسة كما استبدال والاستبدال فيهما مستحق وقلنا هو استيفاء لوجود المجانسة
من جهة المالية فان الاستيفاء في الرهن انما هو من جهة المالية وكما عين الرهن فهو امانة عنده كما لو كان الرهن عبدا فانما
الرهن والدين من جهة المالية جنس واحد فان قيل لو كان كذلك لصح الاستبدال في رأس المال في الصرف والسلم لوجود المجانسة
جهة المالية ولا يجوز اجيب ان هذا غلط لانا انما اعتبرنا المجانسة من جهة المالية في الرهن لقيام الدين مع كونه مضمونا
وعلى تقدير هلاك العين لكونه اما نفد وفي الاستبدال لا يكتفي بذلك لاحتياجنا الى هلاك العين ايضا وقوله لفوات القبض حقيقة
وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المرتهن انما يصير قابضا بالهلاك ... بعد التفرق وقوله يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه
لكون حتى يحضر الفاء على ما عرف وقوله لانه بدله اي لان راس المال بدل المسلم فيه وبدل الشيء يقوم مقامه كالرهن بالمغصوب
فانه رهن بقيمته فهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وفي القياس ليس له ان يحبسه لان ذلك الرهن كان بالمسلم فيه وقد سقط وراس المال
آخر واجب بسبب آخر وهو القبض فلا يكون رهنا به كما لو كان له على آخر عشرة دراهم ودنانير فرهن بالدنانير رهنا فقضاها
على الدنانير فانه لا يكون رهنا بالدراهم واجيب ان الدراهم ليست بدلا عن الدنانير بخلاف السلم وقوله ولو هلك الرهن بعد
الرهن في بدل ... بعد التفاسخ هلك بالطعام المسلم فيه حتى لم يبق رأس السلم عطاء المسلم بالطعام لانه رهن به وان كان
بغيره اي بغير المسلم فيه وهو راس المال وقوله هلك بالطعام يشير الى انه لو هلك رأس المال في الدراهم وهو رب السلم ان يعطي
الطعام الذي كان على المسلم اليه وياخذ راس المال لان بقبض الرهن صار ماليته مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن
ان هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا او بعد الاقالة فعليه رد المستوفى
راس المال فكذلك ههنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل الاقالة فان قيل
السلم بمالية الرهن الدراهم بقدر مالية الطعام وله على المسلم اليه دين من جنس مالية الرهن وهو راس المال فوجب التقاص
على المسلم اليه الطعام اجيب بانا لا نسلم ان مالية الرهن ههنا من الدراهم فان تقدير مالية الاشياء بالنقود ليس بحتم وتمامه
بنسبه قلنا بمقتضى الحجر عن النقد بعينها ولما جعل الرهن بالطعام مع علمهما بانه عقد استيفاء كان ذلك منهما تعيينا
حقيقة للرهن مالية الرهن من جنس الطعام تعينا وعند هذا اشتغلت الذمة بالطعام دون الدراهم فلا يكون ما عليه
قصاصا بالرهن من مثل الطعام المسلم فيه لانه استوفى المسلم فيه والاقالة منفسخة لما مر انها لا تحتمل الفسخ وقوله
قوله لان الثمن بدله وقوله وادى ثمنه له اي يجب ادى ثمنه ثم اراد فسخ المشتري ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن لان
هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء ثمنه من البائع فان هلك المشترى بعد الحبس في يده هلك بقيمته **قال**

الحق والتدبير كلامه فيه واضح قوله وقيام المانع في البناء يعني حق الزينة وكذا لو كان بهذه الشرط بطل فاذا كانت
مفاد له منعه وقوله ولا يجوز بالكفالة بالنفس للمعنى الذي ذكرناه في الكتاب ان استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن والثاني
ان المكفول غير مضمون بنفسه فانه لو هلك لم يجب شيء وهما جاريان في القصاص في النفس وما دونه وفيما لو رهن عن بدل الصلح فيهما
فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه بحكمه اذا كان بحيث لو هلك لزم استيفاء الدين من الرهن ممكن ولو ضاع عند المرتهن
به رهنا لم يصح لانه غير مضمون فانه اذا هلك ينفسخ البيع كما بيع المقبوض وقوله ولا يجوز بالشفعة صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضي
القاضي بذلك فيعطي المشتري رهنا بالدار المشفوعة وقوله حتى لو ضاع يعني الرهن فليس مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون
البريء انهما لو رفعا الامر الى القاضي قبل الرهن فانه لا يامر المشتري بتسليم الحر وقوله فالرهن مضمون يعني بالدراهم قيمته ومن هو الرهن
لانه رهنه بدين واجب ظاهرا لان الظاهر البريء ان البائع والمشتري لو اختصما الى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن وجوب
الدين فما بقي لصحة الرهن في لصيرورته مضمونا وقوله لو ظهر انه اي العبد المقبول حر وقد هلك الرهن فانه هلك بالدين قرام في قيمته
الرهن وقوله ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون يعني في ظاهر الرواية ووجهه ما ذكرنا انه قبض مضمون ظاهرا لكان الدين الثابت
حقيقة وعن ابي يوسف ... انه ليس عليه ان يرد شيئا لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان وقضى فيما يجب ضمانهما
والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وقوله وكذا اذا قبض فيما لو صالح يعني ان الرواية عن ابي يوسف محفوظة في مسئلة الصلح عن الانكار
والتناجم فالوا القياس يقتضي ان يكون الحكم في المسائل الثلاث مثله العبد في الحرية والشاة كذلك وقوله لابنه الصغير احتراز عن الكبير فانه
لا يجوز له ان يرهن عبده بدين نفسه الا باذن الابن وقوله لما بينا اشارة الى قوله وهذا انظر في حق الصبي فان هلك الرهن
في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كان مثل الدين وان كانت القيمة اكثر ضمنا مقدار الدين دون الزيادة
لانهما بمنزلة الوكالة على ذلك وقوله وعند ابي يوسف ... لا يملك بل يسعى للدين الى الاب كما لو نصبه للصغير الذي على
المشتري وقوله واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير يريد به جواز ان يكون الاب راهنا ومرتهنا بالنسبة الى عقد واحد وهو ان يكون
له دين على ابنه الصغير فيأخذ بشيء رهنا من متاعه فيكون راهنا من جهة ابنه ومرتهنا اذا نفذه وقوله او لعبد له تاجر لا دين عليه
لان التعبد على ذلك التعبد واما اذا كان عليه دين فلا يشترط في جوازه وذلك لانه يجوز من الوصي فلا يجوز من الابد ولو رهن على
عبده وكان دين عليه لم يجز وذلك لان ما يجعل رهنه عند عبده الذي لا دين عليه في الموضعين كرهنه من نفسه الا انه لو رهن الاب من
نفسه جاز فكذا اذا رهن من عبده والوصي لو رهن من نفسه لم يجز فكذا من عبده وهذا بناء على ان بيع الاب مال ولده من نفسه جائز لانه
يكون في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا اجاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة واما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز
عندهما بمثل القيمة فكذا رهنه من نفسه على ما ذكره في الكتاب وهو واضح والضمير في قوله من ابنه الصغير وابنه الكبير وعبده للوصي
وقوله لان له حكما واحدا يريد كونه مضمونا بالاقل من القيمة والدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند اجنبي وقوله واذا رهن الاب متاع
الصغير يعني سواء كان لنفسه او للصغير وقوله وكذا الاب في هذا لانه لو كان حيا كان الحكم كذلك ثم اذا قضى الابن دين المرتهن فان كان
الرهن لنفسه فذاك وان كان لولده فلا يرجع بما ادى لانه مضطر فيه على ما ذكر في الكتاب وقوله لاشتماله على امرين جائزين رهن
الاب والوصي متاع الصغير من نفسه ورهنهما ذلك لدين على الصغير وذلك لانه لما عرف ان رهن بدين كل واحد منهما
على الانفراد ملك بدينهما لان كل ما جاز ان يثبت بكل واحد منهما جاز ان يثبت بالكل دون العكس وقوله كفعله بنفسه اي كفعل
اليتيم بنفسه وقوله والحكم فيه هذا يعني لو كان اليتيم بالغا وهو ما عمله بنفسه ثم استعان وهو المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لانه

واذا لم يسقط الدين باعتبار بدله المديون
صدد الرهن نصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا الدين
بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم وقد ضاع العين من مال اليتيم
لانه انما استعمله لحاجة اليتيم وقوله بقيمته لحق المرتهن يعني قدر الدين ولا بقيمته لحق الصغير يعني قدر الزيادة على الدين في قوله
تاما عنه بذلك اي باصل المرتهن بالضمنة الوصي بمقابلة دينه فضله عما قبله للاستيفاء وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه ليس بتعد
بل هو عامل له والله اعلم **قال** فيجوز رهن الدراهم والدنانير فقد عرف ان كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز ان يرهن بدين
مضمون والدراهم والدنانير على هذه الصفة فيجوز رهنها فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا
في الجودة ولا معتبر بالجودة لسقوطها عند المقابلة بجنسها عند ابي حنيفة وقال يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه والى قوله في
الجامع الصغير لاحتياجه الى تفصيل ذكره وقوله فيتوي ما بقيمته فذلك ان الرهن ضاع بمقابلة ذلك الدين كله وقوله في الوجهين
يريد بهما ما يكون قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره في الكتاب وقوله على الخلاف المذكور يعني عند ابي حنيفة يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة
من خلاف جنسه وقوله ثم يتملكه يعني الرهن يتملك الراهن الذي ضمن مكان الرهن **قوله** واستيفاء الجيد بالردي قال في النهاية هكذا
وقع في النسخ ولكن الاصح ان يقال واستيفاء الردي بالجيد جائز فاما قلنا ان هذا الاصح لوجهين احدهما ان الاستدلال
بما يجوز به اي في بدل الصرف والسلم يؤذن ان الاصح ان يقال واستيفاء الردي بالجيد لان التجوز انما يستعمل فيما اخذ الردي مكان الجيد
ولان جواز استيفاء الجيد بالردي لا شبهة لاحد فيه فلا يحتاج الى الاستدلال بشيء اخر والثاني ان الاستدلال لا يوضع المسئلة فان
المسئلة فيما اذا استوفى المرتهن لعشرة قيمته اربع هي اقل من العشرة ردا انه فكان المرتهن مستوفيا الردي بمقابلة جيده وكرى
النسخ حق ويجب [illegible] من النهاية فليتامل فيه وقوله وقد حصل الاستيفاء بالاجماع لما عرف ان بقبض الدين يثبت الاستيفاء
ولا ينتقض الا بالرد والفرض عدمه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب وهو اما ان يكون الراهن او المرتهن
لا الاول لكونه متعنتا لطلبه ما يضره ولا المرتهن لانه مطالب فلا يكون مطالبا ولانه بدل فيضمن الانسان ملك نفسه لنفسه
لم يمكن نقضه بتعذر التضمين وقوله قيل هذه فرعه ذلك انما يتصور فيها في بعضها بناء على ما روي عن محمد ان الراهن
مع ابي حنيفة في هذه المسئلة وفقها على الرواية المشهورة فقد يتصور اذ هو مع ابي يوسف وفي هذه مع ابي حنيفة وقوله فالوجه فيهما
على تقدير ان يكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة انه اي المرتهن في الدين قبض الزيوف مكان حقه بيعه ان يكون مع علمه
علمه في الدين ولا يؤثر في منع الاستيفاء وقد تم بالهلاك والمرتهن قبض الرهن ليستوفي دينه من محل اخر فكان قبلا زائدة
واخذ مثل حقه فينقض القبض وجه البناء ما قيل ان قبض الرهن قبض استيفاء فيكون بمنزلة القبض الحقيقة الاستيفاء
المنقول فيما اذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشيء عند ابي حنيفة في الجودة فكذا في الرهن وعندهما يضمن مثل المنقول
رد المثل معارضا رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن وقال شيخ الاسلام مبسوطه ولكن جعل هذه المسئلة
لانه وجد ههنا للمرتهن الرضا بالاستيفاء من الرهن عند الهلاك لعلمه ان بالهلاك يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن ولم يوجد
وقوله ولو انكسر الزيوف كان الهلاك فيها من حيث هلاك الرهن ههنا من حيث انكساره ولو انكسر الزيوف وكانت قيمته
قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجبر الراهن على الفكاك لانه ان اجبر عليه فاما ان يكون مع ذهاب شيء من الدين او مع كماله وهو نقصان
لا وجه الى الاول لانه اي المرتهن قبض فلانا ضاد دينه بالجودة على الانفراد فانه لم ينتقص من الدين الذي في مقابلة ما فات من الجودة
وذلك ربوا ولا الى الثاني لما فيه من الضرر بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما عن العيب وبالانكسار صار معيبا فجعل الدين

اذا لم يسقط شيء من دينه وذلك ضرر به لا محالة فخيرناه بين ان يفتكه على ما فيه اي بالدين الذي في المكسور وهو جميع الدين
وبين ان يضمن المرتهن قيمته من جنسه او خلاف جنسه مصوغا ويكون رهنا عند المرتهن ويملك المكسور بالضمان وقال محمد ان شاء
افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا يعني لما تعذر انفكاكه
الى ان يذهب شيء من الدين ولا ان يفتكه مع النقصان يعني ان يفتكه مجانا وهو متعذر فصار بمنزلة الهلاك في تعذر الفكاك وفي حقيقة
الهلاك مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه وقلنا الاستيفاء عند هلاك الرهن استيفاء بالمالية وكل ما هو استيفاء
عند الهلاك بالمالية فعند تعذر ضمانه يكون مضمونا بالقيمة لفوات عينه ثم يقع التقابض بين الدينين وهو مشروع وفي جعله مضمونا بالدين اغلاق
الرهن وهو الاحتباس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن فهو حكم جاهلي لكن التضمين بالقيمة او جود في عبارته تسامح والحق
التضمين بالقيمة واجبا او صوابا او الصحيح او ما شاكل ذلك وقوله وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه بان يكون
الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية لرداءة [illegible] في جيدا من خلاف جنسه احترازا عن الربوا او رديا من جنسه احترازا عن
او رديا من جنسه فيكون المضمون رهنا عنده الى ان يحل الاجل ويكون المكسور له وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر لما اذا كانت قيمته مثل
وزنه في حالة الانكسار على ما مر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانكسار بالهلاك والهلاك عنده بالقيمة يعني في هذا الفصل وهو ما اذا كانت
قيمة الرهن اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار وانما قرر الوجه الثاني على الثالث لاحتياج الثالث الى زيادة بيان بطول وفي الوجه
الثالث وهو ما اذا كان وزنه عشرة كالدين وقيمته اكثر من وزنه اثنى عشر لجودته وصياغته عند ابي يوسف يضمن جميع قيمته ويكون رهنا
عنده وعند محمد يضمن خمسة اسداس قيمته [illegible] اسداس الابريق ويتوزع سدسه [illegible] التبرع فان الطاهر منه
كالمفاوضة لما تقدم وعند محمد ان النقص بالانكسار ان كان درهما او درهمين يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وجه قول ابي ان الجودة
في الاموال الربوية للوزن لا للجودة والرداءة وان كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين
صار الرهن كله مضمونا من حيث القيمة وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فبعضه مضمون وهو
مقدار الدين لا الا انه عليه فينقسم الجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغيرها امانة وهذا لان الجودة تابعة
للذات ووصفا الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وفي مسئلتنا كان مضمونا من حيث الوزن لان الوزن مثل وزن
الدين فيكون كله مضمونا من حيث القيمة لئلا يكون حكم التبع مخالفا لحكم الاصل والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك
ان حالة الهلاك حالة استيفاء فيقع بالفضل امانة وهذه الحالة ليست كذلك عنده بل هي بمنزلة الغصب في كونها حالة رفع الرهن
فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب لكن من خلاف جنسه ووجه قول محمد ان الضمان والامانة يشيع في الوزن والجودة لان الجودة متقومة في
ذاتها بدليل اعتبارها عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض فانه اذا باع قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لزم
المشتري وعشرة وجد من الثلث واهدارها عند المقابلة بالجنس لنص النبي لكونها هدرا في ذاتها فكانت زيادة القيمة بالجودة
كالزيادة في الوزن فامكن اعتبارها وبعين فيه اسداس الابريق مضمون بالجودة وصنعته وسدس امانة فالنقصان بالانكسار
بما هو امانة لا يعتبر وفيما هو مضمون يعتبر وفي حالة الانكسار ليست حالة الاستيفاء عنده ايضا فيضمن قيمة خمسة اسداس [illegible] من جنسه
ووجه قول محمد ان الوزن مضمون والجودة امانة للمناسبة لان الجودة تابعة للوزن لا ينفصل عنه وصفة الامانة في الجودة كذلك
فيجعل الاصل مقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع واذا ظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشرة
بالانكسار والانكسار عنده كالهلاك وهذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين فيجبر

الرهن كما ذكرنا وان لم يرد على الدرهمين ودفع النقصان الى تمام الرهن المضمون باق على حاله فيجبر الراهن على الفكاك لكن الرهن
منه شيء واعلم ان الدرهم والدرهمين ليس بحد في فاصل ذلك وانما الفاصل بينهما مقدار الصبغ كما بينا ما كان وانما وقع الدرهم
ههنا باعتبار ان الزيادة في المسئلة مفروضة بذلك قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه واضح وقوله
لم يوجد معنى الكفالة والرهن للجهالة يعني ان جواز العقد استحسانا مع وجود الشرط انما كان بالنظر الى معناه واذا كان الرهن غير معين
والكفيل غائبا فات معناه هو اذ يستفاد ان المشتري ربما ياتي بشيء يساوي خمسه او يعطي كفيلا غير ملي وكذلك في
الوثوق شيء فبقي الاعتبار لعين الشرط فيفسد العقد وقوله ومن اشترى شيئا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك
الثمن قبل يديه ثوبا غير المشتري والثوب الثاني وغيره سواء ولو قال امسكه بثمنك او قال امسكه رهنا حتى اعطيك
رهن بلا شك وقوله علما بان مراده الرهن لان حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت الفكاك فاذا صرح بهذا علم ان مراده الرهن
وجه الفصل كون الرهن متعددا او لا انحصارا في تمام النقد عن الخلاف وقوله وصار كالمبيع بيد البائع فان المشتري اذا ادى حصة
من الثمن في البيع لا يتمكن من اخذ حصته حتى يؤدي باقي الثمن فكذا حتى كل واحد منهما اعيان الرهن شيئا كما لو رهن عبدين بالف
ثم قضاه حصته فكذلك الجواب في رواية الاصل في ان له ان يقبض اذا ادى ما سمى له ووجه كل واحد منهما ما ذكر في الكتاب وقوله
لو صح ذلك فانه لا يتمكن الراهن من تفريق القبض في الابتداء وجب ان يتمكن المرتهن من تفريق القبض في الانتهاء وحاصله ان
الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق التسمية فكانه رهن كل عبد بعقد على حدة بخلاف البيع فانها لا تتفرق فيه بتفرق التسمية
انه لو باعه عبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل المشتري العقد في احدهما دون الاخر لم يجز كما في حالة الاجمال وهذا
عقد تمليك والهلاك قبل القبض يبطله فيعطل نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه ادى الى تفريق الصفقة قبل التمام
ما بقي فيفسخ البيع بهلاك الرهن فانه بالهلاك ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود به فكان بالرد فكانه ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد
البعض عند قضاء بعض الدين لم يؤد ذلك الى تفريق الصفقة لان اكثر ما فيه ان يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فيه فان قيل
في حالة الاجمال موجود قلنا نعم ولكن حصة كل عبد من الدين تعرف باعتبار قيمتهما بعينين فربما كان احد العبدين اكثر قيمة مثل ان يساوي احدهما
والاخر الفين ورهنهما بثلثة الاف لعددها بالالف والاخر بالفين وكم يتبين هذا من ذلك واراد الراهن فكاك الذي قيمته الف
فادى الفا وقال هذا الذي رهنته بالالف من الرهن ويقول المرتهن هذا الذي رهنته بالالف من الرهن يقول هذا رهن بالفين
ذلك جهالة تفضي الى المنازعة فاما عند التفصيل فحصة كل عبد معلومة بالتسمية فلا جهالة هنا تفضي الى المنازعة فلهذا تمكن من
البعض بقضاء بعض الدين قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين صح وفي المسئلة ظاهر وكونه بشيوع لكونهما
الدين من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان يكون دين احدهما دراهم ودين الاخر دنانير لان الكل في ذلك سواء وقوله
لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه فيرهن صفقة بخلاف ما اذا باع من رجلين او وهب من رجلين
قيل فان العقد فيهما اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة وفيه الشيوع حتى كان المبيع لو هو بينهما نصفين
والجواب ان احتمال العقد الى اثنين يوجب الشيوع فيما يكون العقد مفيدا للملك كالهبة والبيع فان العين الواحدة لا يمكن
ملوكه لشخصين على الكمال فيجعل شائعا ليتمكن عليهما الجواز والرهن غير مفيد للملك وانما يفيد الاحتباس فيجوز ان يكون
محبوسا لحقين على الكمال فيمتنع الشيوع فيه تحقيقا للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوع يمنع عنه فهذا هو الجواب
سابقا ما تما عن الهبة دون الرهن فقد تقدم وقوله كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر يعني اذا ارهنا كل واحد

باق بما لو نصل الرهن الى الراهن وقوله لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما عن نوبة اعترض عليه بان المرتهن الذي
استوفى حقه انتهى مقصوده من الرهن وهي كونه وسيلة الى الاستيفاء الحقيقي بالاستيفاء بين فينبغي ان يكون الرهن في يد الاخر
كل في وجه من غير ضمان وذلك يقتضي ان لا يسترد الراهن ما قضاه الى الاول والجواب عنه الهداية لكنه يسترده وجبت ان اذا كان واحد
منهما باق ما لو نصل الرهن الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما استوفى دينه من نصف مالية الرهن فان فيه وفاء بدينيهما فتبين
ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا قال وان رهن رجل عبدا بدين عليهما جاحد رهنا هو عكس المسئلة التي
تقدمت ووجهه واضح وقوله وفي شرحها ما اذا ادعى كل عند رجل ادعى رجل انه رهنه عنده عبدين له عليه وقبضه واقام على ذلك بينة وادعاه الاخر
كذلك وهو احد الوجوه بينهما وعلمنا ان العبد المطلق ان يكون في ايديهما او في يد احدهما فان كان في يد احدهما فهو اولى به لان تمكنه من القبض
دليل سبق عقده مكلف النزاع وقد تقدم ان الدال بصيغته انه الدال فانه صريح في السبق وهو يفوق الدلالة وان لم يكن في يد احد
منهما فهو المذكور في الكتاب اولا وكلامه فيه واضح وان كان في ايديهما فان علم الاول منهما فهو اولى وان لم يعلم فهو مسئلة الكتاب على ما ذكر
فيهما القياس والاستحسان قال محمد في الاصل وبه اي بالقياس ناخذ ووجهه ما ذكر في الكتاب والفرق بينه وبين الرهن عن الصلح مع
حق كل واحد منهما بينه ثبت في جميع الرهن حين ان قضى لكل واحد منهما بالكل عند التعارض يقضي بينه لوجود المضاف كل واحد منهما
يثبت حق صاف في جميعه وههنا كل واحد منهما عرض بذلك وقد اشار المصنف الى الوجه الاول بقوله لانا نقول هذا عمل على حدة
ما اقضيه لحجة الخ وباقي كلامه واضح باب الرهن يوضع على يد العدل لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما
وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل والمراد بالعدل ههنا من يرضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده ورضيا ببيعه الرهن عند
حلول الاجل وهو قبل الراهن ببيعه لكن نخالف المودع في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والتمرتاشي قال واذا اتفقا على وضع
الرهن على يد العدل جاز وكلامه فيه واضح وقوله ذكر في بعض نسخ المختصر اشارة الى ان في بعضها لم يذكر ذلك فانه ذكر في المبسوط وشرح الاقطع ابن ابي ليلى
ومالك وكانه سقط في هذه الرواية عن مالك فان القبض ليس بشرط عنده كما مر في اول هذا الكتاب فان ثبت ذلك عنده كان عنه روايتان
وقوله وهلاكه يرجع العدل عليه اي على الراهن عند الاستحقاق يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته رجع على الراهن بما ضمن
وكذا لو بيع بعد الرهن بالرجوع وهو كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق فانه يرجع على المودع لان يده يد المودع
وقوله ولهذا وقوله لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع يشير الى ما عسى ان يقال انه نائب عن الراهن وهو نائب عن المرتهن في حق المالية
والضمان انما يكون من حيث المالية فلم لا يرجع عليه وذلك لان العدل يضمن بنحو ما يضمن الغاصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يتعلق
بالعين دون المالية الا انه يستوفي ساقط لان الخصم ليس بغائب فان قبل القبض شرط ولم يوجد في الرهن حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لان
ذلك اما ان يكون من حيث انه امره وذلك غير صحيح لان الامر لم يصح اذ لم يجعله مستحقا للامر وبعقد الرهن لم يجد القبض حقا له لكان
للراهن ان يمنعه منه واما ان يكون من حيث موافقة الراهن اياه في الوضع على يد العدل وذلك لا يثبت لذلك لانهما لو اتفقا على فسخ الرهن صح ثم
فكذا لو اتفقا على فسخ العدل في فسخ انه فانه من حيث امر العدل بالقبض وهو حق مستحق بعقد الرهن وتمكنه من المنع لا يدل على انتفاء
حقه لانه فسخ العقد والراهن يتفرد بكونه غير لازم قبل القبض حقيقة دام العقد باقيا وقوله لا يقدر ان يجعل القيمة اي العدل بعد
ان ضمن لذلك ما ذكر وقوله ولو تعذر اجتماعهما بنزع فان في النهاية اي لو فسخ العدل احدهما الى الاخر وفي بعض الشروح يرفع الى القاضي
ضمنها اما الراهن او المرتهن فهو ظاهر ولو فعل ذلك اي جعل القيمة في يد العدل هنا ثم قضى الراهن الدين فلما ان العدل ضمن القيمة بالتعدي
في الرهن فالقيمة سالمة له اي للعدل لان كل ذي حق وصل الى حقه الراهن الى الرهن والمرتهن الى الدين فلو اخذها احدهما اضمن العدل

فهلاك مضمون لصدق ان القيمة بدل الرهن من حيث المعنى في حق الراهن في بدله من حيث المالية في ضمن الرهن فلئن كان [illegible]
بالدفع الى المرتهن فالرهن ثابت في القيمة لان العين لو كانت قائمة في يد الراهن اذا ادى الدين فكذا ما يقوم مقامها وكلا [illegible]
العدل والمبدل وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بنظر ان كان العدل دفعه على وجه القضاء او الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع [illegible]
يرجع عليه لان العدل ادى الضمان فملكه وتبين انه اعطاه او اودع ملك نفسه فان هلك في يد لم يضمن في ان استهلكه ضمن وان كان العدل
دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك او لحقته بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك عنده
دفع اليه على وجه الضمان **قال** واذا وكل الراهن المرتهن كلا واضح وقوله فليس للراهن ان يعزل الوكيل بغير [illegible]
وقوله الزيلعي انه اي ان عقد الوكالة زيادة الوثيقة فيكون بمنزلة وصف له اي عقد الرهن وقوله لانه اي عقد الوكالة [illegible]
بوصفه وهو اللازم في لما ذكرنا انه صار حقا من حقوقه وقوله لان العقد لان عقد الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما [illegible]
حقوقه التي هي الحبس والاستيفاء والوكالة والوصاية التي هي التوثق وصيغ الوكيل وهو بيع ولد الرهن وهو في الدين [illegible]
كذا في الهداية وقوله وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ويبقى والرهن باق بحاله لان الرهن لو كان في يد المرتهن فالرهن لم يبطل [illegible]
فلذا لم يبطل بموت العدل اولى وقوله والوكيل يموت فيما لا فيما عليه الزيلعي ان الميت اذا كان عليه دين لا يجب على ورثته [illegible]
وان كان له على غيره دين وقوله لم يجبر على بيعه بعد حجته ما اذا بيع بعد ما جنسه ايا ما ذكر في زيادات القاضي [illegible]
على قول ماذا حصل على قول الشيخ فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يبيع فيما سكت على ما لمدة في وفي امرون ببيعه لانه [illegible]
وقوله لما ذكرنا ان الوصيتين احدهما انه وصف من اوصافه والاخر ان فيه ابواء حقه وقوله فلا يجبر لعنبا الوكيل الذي ذكر [illegible]
انه في الرواية وقوله ان الجواب في الفصلين اي فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون كذلك واحد اي يجبر فيهما و[illegible]
الجراح الصحيحة فانه قال فيه اذا ابى الوكيل اجبر في فصل بين ان يكون مشروطا في العقد او لم يكن وكذلك ذكر في الاصل مطلقا [illegible]
فقد ضيع الرهن لانه صار ملكا للمشتري وهلكه لا يكون رهنا واذا لم يكن فان المرتهن نصب ماله على ما رجح صاحب الهداية وفي بعض [illegible]
على المرتهن وقوله وعرض القيمة عرض يكون القيمة رهنا مقام العبد المغصوب لان المالك وهو المولى يستحقه اي بعد القضاء [illegible]
للعبد وان كان مقابلا بالدين حتى لا يزاد على رده فاخذ مضمون المالك وهو المستحق وهو لا يجب فيبقى عقد الرهن **قال** وان [illegible]
ان يقبض غيره اي كيس العدل ان يقبض المرتهن من الثمن الذي اعطاه فكذا هو مستوفي بكفه واقضاء شكر انه سعبه سوى الثمن وهذا [illegible]
زيادة ايضاح وقوله وصح الاقتضاء اي صح قبض المرتهن الثمن مقابلة دينه وقوله وان ضمن البائع اي العدل وقوله فان [illegible]
عليه بعلى الراهن نحو وقوله فاذا ابتاع انه ملكه اي ملك العدل وقوله لم يكن له ضمانه اي بادائه الثمن الى المرتهن وقوله [illegible]
وقوله بطل الاقتضاء اي بطل قبض المرتهن وقوله وانما ادى اي لما ادى المشتري الثمن الى العدل لسلم له المبيع ولم [illegible]
على الراهن بالقيمة اي بالثمن وقوله لان المقبوض سلم له اي لان الثمن المقبوض على العدل سلم للمرتهن وقوله وان شاء رجع على الراهن
اي وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن الذي اداه اليه وقوله فيرجع به اي فيرجع المرتهن بحقه الذي هو دينه على الراهن وقوله لانه [illegible]
المقتضي على القاضي وقوله فيكون البيع بحقه فاذا وقع البيع بحقه وسلم له ما ابر منه الضمان وهذا لانه يبرئ [illegible]
على البيع اي الوكيل الذي لم يكن وكالته مشروطة في العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقد وبين الوكالة [illegible]
فقال في الوكيل الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالعهدة على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا حفظ بالتسليم او القبض فحق الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض كما لو كان وعاصب الحاق وقوله فانه انتقض قضاوه اي قبضه

لم يكن ملك الراهن حتى يكون هلاكه مضمونا وقوله طعن اي جارح في هذا السؤال طعن فيه ابو خازم بالخاء المعجمة على محمد بن الحسن
وابو خازم هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي بعد وقوله والوفاء بالتسليم لما ذكرنا يعني قوله لان كل واحد منهما منهي عن
بالتسليم وقوله او بالانتقاض المرتهن اليد اي الرهن كانه وكيل عنه اي كان المرتهن وكيل عن الراهن من حيث انتقال الملك منه الى انتقال
الوكيل الى الموكل والملك بكل ذلك اي بكل واحد من التسليم والانتقاض متأخر عن عقد الرهن اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد
فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقاض فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فانما ضمن ملك المضمون وكيف كان فاذا الضمان على الراهن انتقل اليه [illegible]
يصح المرتهن في المرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا به فيملك الرهن بعد ذلك وحينئذ فيكون ملك الراهن متأخرا عن عقد الرهن
كان رهن غير ملكه وكان بشكل اذا استحق وادى قيمة المضاربة وضمنه المضارب فانه يرجع على رب المال والمضارب يأخذه وان كان الملك متأخرا عن
عقد المضاربة لما ذكرنا ان الصحيح بالوفود والوفود بالتسليم وبالانتقاض المرتهن اليه وكل ذلك متأخر عن العقد لان المضارب عقد على غير
وكل ما هو كذلك فله حكم الابتداء وقد تقدم فيما كان انشاء العقد بعد الصحيح فيفسد بعده الرهن فانه عقد لازم لا يبطل ولا
حكم الابتداء وقوله بعد الوجه الذي يجيء بعد اذا ضمن المستحق الراهن لان المستحق بتضمينه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك
اليه ويتبين انه رهن ملك نفسه وقوله وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى فمن اراده فليطلب مسألة المضاربة والفرق بينها وبين مسألة
الرهن في قبل يحتمل ان يكون ما لو كان الرهن عبدا فابق وضمن المستحق المرتهن قيمته ويرجع المرتهن على الراهن بملك القيمة وبالدين
فانه للراهن لم ير الضمان عليه فيكون رهنا لانه لما استحق بطل الرهن لما قلنا ان الملك يقع للراهن فيه من وقت التسليم ولحكم الرهن
الرهن كان سابقا على ذلك **باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره** التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره
فانما يكون بعد كونه رهنا فكان متأخرا طبعا واخر وضعا **قال** واذا باع الراهن الرهن اي اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن
سواء علم بالبيع ولم يأذن او لم يعلم به فقد اختلف عبارة محمد رحمه الله في موضع قال فالبيع الرهن فاسد وفي موضع قال جائز موقوف وقوله
فاسد محمول على ما اذا فسخ القاضي بفسخه اذا خوصم اليه فيه وطلب المشتري التسليم وقوله جائز محمول على ما اذا اجاز وسكت وذلك لانه مع
موقوف فيما لم يتعلق به حق الغير جائز موقوف فالكلام في حق ماله نفع على اجازة المرتهن فيما زاد على الثلث فان اجاز المرتهن تم العقد
لزوال المانع باسقاط حقه راضيا وكذا لو قضى الراهن دينه فالمانع انتقل حقه الى بدله مما ذكر في الكتاب وقوله الصحيح احترازا عما روي
عن ابي يوسف انه ان شرط عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا كان رهنا والا فلا لان الراهن ملك بعقد البيع فاما المرتهن فعليه سبب
قد يصير رهنا من غير شرط وان فسخه ففي الانفساخ روايتان كما ذكر في الكتاب وقوله ولاية الفسخ الى القاضي اي ابدا لا الى المرتهن فهذا
الفسخ لقطع المنازعة هو الى القاضي وقوله كما ذكرنا يعني لفوات القدرة على التسليم وقوله ولو باعه الراهن الى الرهن ولم يجز المرتهن
باعه بيعا ثانيا فالثاني موقوف كالاول لان الموقوف لا يمنع عن التوقف فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو اجاز الاول فهذا
لان حق المرتهن يتعلق بالثمن الذي يجب انه قد رهن ليباع فانما اجاز المرتهن وسلمه اليه نفذ وباخذ الثمن فيكون رهنا عنده
وانما خص اجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الثانية المذكورة باجازتها بنفع العقد الاول وهو البيع ولم يتعرض باجازة
البيع الثاني لا بعد البيع الاول يتوقف كما سابقا وينفع هو الموقوف اذكره في الكتاب والاصل في ذلك ان من تعلق حقه بشيء وتنفذ باجازة
الغير فان كان للبدل ما يتعلق به حقه وان كان على غيره لم يتعلق فهو هذا اذا باع الراهن ثانيا او اجاز المرتهن يعني الثمن رهنا عنده كان
ذا اخذ العقد الثاني لتعلق حقه ببدل فيتعين تعيينه فاذا اجاز بعد البيع رهن ثم او وهب وسلم ثم اجاز هذه العقود جاز البيع الاول
وتمامه اي لو رهنه فيما اذا ان هذه العقود بعضها لا بدل فيه كالهبة والرهن وبعضها ان كان فيه بدل لكن لا يصح ان يتعلق به حقه كالاجارة

فانه نوع بدل عن المنفعة وحقه في مالية العين دون المنفعة ولذا لو كان له منها حظ لم يبق تعيبه وكانت اجازته اسقاطا لحقه
فلو اعتق الراهن عبد الرهن **قال** معلوما اعتمادا على كونه في الرهن والهبة اشتراط التسليم
فنفذ البيع الاول وسكت المصنف عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة اعتمادا على كونه معلوما
نفذ عتقه اذا اعتق الراهن عبد المرهون نفذ عتقه موسرا كان او معسرا او كان التشافع او نحوه نحو النفوذ وعدمه والفصل بين الموسر
والمعسر فارق في الموسر فينفذ ابطال حق المرتهن فلم يجوز كالبيع بل اولى لانه اسرع نفوذا من البيع حيث جاز من المكاتب دون العتق
انه مما اعتق ملك نفسه وكل تصرف لا يخرج عنه كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض او الابق او المغصوب بما يشترك المرهون في فوات
وفي انتفاء القدرة على التسليم بان مع كان المقتضي محققا والمانع منتفيا فثبت الحكم اما تحقق المقتضي فلانه تصرف صدر من اهله
ولا نزاع فيه مضاف الى محله لانه الاخطاء في قيام ملك الرقبة لقيام مقتضيه وهو السبب الموجب للملك قبل الرهن واما انتفاء المانع
عارض الرهن لا ينبغي ان يزول لانه لان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا او حق البيع كما هو عنده
الخصم على ما تقدم وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فيبقى العتق على ما كان على ملك الراهن فيما اذا كان باقيا على ملكه وفيه اذا لا
صح غير زوال ملك المرتهن في اليد بناء عليه كما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى
حقيقة الملك المشترك عن صحة العتق فلان لا يمنع الادنى وهو ملك المرتهن اولى فان قيل البيع المانع صحيح اقيما زيل الملك
التي مانع ولهذا امتنع النفاذ في البيع والهبة اجاب بقوله وامتناع النفاذ ومعناه ان حق المرتهن انما صلح مانعا في البيع
عدامه قدرة العاقد على التسليم المشروط لصحة العقد ولكن ذلك يوجد في الاعتاق فلا يصلح مانعا وقوله واعتاق الوارث
جواب عما تمسك به الشافعي في بعض الوجوه وذكر ان اعتاقه لغو وصورته مريض اوصى برقبة عبده لشخص في ماله دين
مات واعتق الوارث العبد لم ينفذ لحق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن ووجهه ان ذلك لا يلغو بل يوجب الى اداء السعاية
عند ابي حنيفة واما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال وقوله فاذا نفذ الاعتاق راجع الى اول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي
للمانع نفذ الاعتاق واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله وقوله بعده وقوله الى آخره اذا كان الدين من جنسه يعني الى اداء كان الحاضر
من جنس حق المرتهن فانه لا يقضي به دينه بل يكون له حبس حقه ويقضي به دينه وقوله لانه لما تعذر الوصول بدل ونحوه
السعاية على العبد وقوله تذكره يعني في هذا الباب في فصل استيلاد الامة المرهونة وقوله وعندهما لا تكميله يعني وان اعتق عند
تكميل عتقه نقصانا لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا اداها كمل العتوق وقوله الا رواية عن ابي يوسف فان المبيع محبوس في يد البائع
كالرهن في يد المرتهن وقوله والمرتهن بقلب حقه ملكا يعني ان الرهن اذا هلك في يده كان ما كان من جهة المالية وبالاتفاق
قال ولو دبره الراهن صح التدبير بالاتفاق اذا دبر الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر لانه يوجب حق العتق
لم يمنع حقيقة اولى واما عند الشافعي فلانه لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن وقوله واذا صحا يعني التدبير والاستيلاد
خرجا اي المدبر وام الولد يعني عندنا واما عنده فان المدبر لا يخرج منه لقبوله حكم الرهن كما مر آنفا وكلامه واضح **قال**
او استهلك الراهن الرهن معطوف على قوله فان كان موسرا ضمن قيمتهما وقوله والواجب على هذا المستهلك يعني الاجنبي في قيد
ضرورة استيفاء المرتهن فانه يجب عليه قيمته يوم هلك بلا نحو وقوله كما لو هلكت بآفة سماوية يعني يكون الرهن
مضمونة على المرتهن حتى لو نقص المبيع في ضمان الرهن تعليل ذلك قيل عليه النقصان انما هو بتراجع السعر والسعر لا يسقط
شيئا ولجيب بان العين قد تغيرت فكانت بمنزلة ما لو كانت باقية نرجع الى ما كانت عليه فبالهلاك كانت الصدوق فيه
ابتداء القبض ضمان تلك القيمة فسقط قدر النقصان من الدين عند القتل محذوفا ما اذا لم يتغير العين وفيه راجع الى

التي فيها تعالها عين تفاوت فلا يسقط شيء من الدين وقوله فان نقص من الدين بتراجع السعر اشار الى هذا السؤال
والجواب وقوله ولو اعار المرتهن الرهن للراهن فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره لكن
لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان ونحوه استعار المجاز بطريق الاعارة وقوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن لان قبض الرهن موجب
للضمان وقبض العارية ينفيه وهو ظاهر وتبعه ابو حنيفة في ايجاب الضمان على المرتهن بعد الاعارة بدفع الجمع بينهما وهو ممتنع وذلك لان الضمان انما يجب لكان
يد الرهن بعد العارية يد المرتهن في يده اذ ذاك يد عارية وفي ذلك جمع بينهما فلا يحتمل فاعتبرنا يد الراهن يد رهن والزوم عند الراهن
وان لنا الضمان لفوات القبض الموجب له وهو محسوس البدن ولهذا انتقل الرهن عن كونه مضمونا في الجملة كما في ولد الرهن وكلام واضح
في نهاية التحقيق شكر الله سعيه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وقوله وهذا اي ما ذكرنا من
عارية احدهما باذن الآخر اجنبيا يخالف الاعارة والبيع والهبة من اجنبي وجعله هذه الثلاثة سنة العارية والوديعة والرهن
والاجارة والبيع والهبة والعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن او المرتهن او اهلك ما الا المستعار او اجنبيا او
عقد الراهن وحكم الوديعة كحكم العارية والرهن يبطل عند المرتهن في هذا الاجارة فالمستاجر اذا كان هو الراهن فهي باطلة وكانت
ما لو كانت له وديعة فله ان يسترده وان كان هو المرتهن وجدده القبض للاجارة او اجنبيا بمباشرة احدهما العقد باذن الآخر بطل
الرهن في الجميع الا الرهن وكذا بالقبض لها فقد وكان لا يعود رهنا الا بالاستئناف واما البيع والهبة فان العقد يبطل بهما اذا كانا من
الراهن او من اجنبي بمباشرة احدهما باذن الآخر واما من المرتهن فلا يتصور وقوله لما بيناه يعني في فصل العارية ثم لو اختلفا في وقت
الهلاك فالقول للمرتهن في البينة للراهن **قال** ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فالمعير اما ان يطلق في ذلك او يقيده
فان كان الاول فارهنه المستعير من قليل وكثير كان جائزا عملا بالاطلاق وكان ذلك لان عقد الاعارة يثبت ملك اليد فيعتبر بابتداء ملك العين
واليد جميعا بان استاذ ان يقضي دينا عليه بماله فان قيل اعتباره غير صحيح لجواز ان يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد في الجواز
لان الانفصال غير مانع لعدم استبدال احدهما بالآخر فانه يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا كالصبي فانه يثبت له ملك العين
دون اليد ورفعا كالبائع بشرط الخيار فانه يزول اليد دون ملك العين واذا كان كذلك جاز ان يثبت للمرتهن ملك اليد دون العين
فيه لان الحجر لا يفضي الى المنازعة يعني المنازعة في التسليم والتسلم وها هنا المفسد كما كان اذا اعار ثوبا مطلقا وان كان الثاني سواء
كان التقييد بالقدر او الجنس او المرتهن او البلد ضمن القيمة بالمخالفة لصيرورته غاصبا بالتصرف بغير اذنه فان كان التقييد بالقدر ينبغي
عليه لفوات الوصف بالاحتياط بما يتيسر اداؤه ان احتاج الى الفكاك وهو قول لمالك فان زيادة ضرر وبنقصان دون عرضه ان ينتفع
اكثرها البوت هلك الرهن عند المرتهن فان الرهن يرجع عليه بمثل ما صار مستوفيا به بالهلاك وهو مقدار الدين المسمى لمثل قيمة الثوب
ان كان مثلا لان الزيادة على قدر الدين عند الهلاك امانة فيما يجري فيه وهو ما اذا وافق المستعير فيما شرطه وقوله على ما بيناه يعني في قوله
لانه صار قاضيا دينه بماله وقوله لذلك قوله لما بيناه اشارة اليه وقوله افتكه صار اعلى الراهن قبل معناه من غير رضاه ولا يستبيح فضل نيابة
ولعله الحيل بحيث صار لمالك على الراهن القضاء بنفسه وقوله وهذا يرجع على الراهن بما ادى قال في النهاية لمحي على طاعة بل معناه يرجع
على الراهن بما ادى اذا كان ما اداه بقدر القيمة لا ما كان اكثر منها بعني ان كان قيمة الرهن الفا وهو مرهون بالفين فافتكه المعير بالفين ليس له
ان يرجع بما زاد على قيمته لانه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك وليس بمحاذ على القول لانه وضع المسئلة فيما اذا كانت القيمة
مثل الدين **قوله** على ما بيناه اشارة الى قوله لانه صار قاضيا دينه بماله وقوله ولو اختلفا في ذلك اي في كون الهلاك حال الرهن او غيره فقال
المعير هلك حال الرهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الفكاك فالقول قول الراهن لما ذكره والتنبيه للمعير لانه يدعي عليه الضمان فان قيل

الراهن لهلاك بعد الفكاك فقد اوفى بسبب وجوب الضمان وهو هنا التوى بدينه ثم ادى ما بنسخه وهو الفكاك فلا يرد له
عليه كما اذا ادى العارية المغصوب بسبب ان الموجب للضمان فراغ ذمته عن الدين بمالية الرهن ولم يوجد ذلك وقوله ولو اختلف
في نسخة ولو ادى على النسخ وقد وقع في النسخ كما لو اختلفا في الزيادة وعبرة من الشروح بلفظ يصح والصواب بالواو كما في لفظ الكتاب والمختلف
الوضاد في الزوال النول للراهن وهو ممنوع في الكافي للنووي فكيف يصح المسلمية وقوله في انكار اصله ربما يعقد العارية وقوله الا استرداد
كما استرداد العين يعني ان المرتهن استرد قيمة الرهن مع المول واسترداد قيمة الرهن كاسترداد العين ولو استرد العين فما استوفى بدينه من
الراهن في جلبه رد العين فكذلك ما رد قيمته وقوله ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه واضح وقوله في المخرج واما المستعير فمحمول الراهن
مغصوب الآن يعني بتسليم الراهن يعني في فصل المستعير الرد يعني المودع ليكون التسليم الى الراهن بمنزلة رده الى صاحبه فيبرأ من الضمان
صحيح اذا كان استعار قبل الرهن اما بعد فكاكه فلبسه غصب مضمون الآن فلا يكون دافعا لما يرد من موضع المستعير بعد الرهن وقد
اجيب بان عمد الى باب المعير وهو المستعير بعينه فقد قصد كان الراهن الذي هو المستعير بعد الفكاك مودع والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق
فالعود الى الوفاق قبل الرهن كانه رد الى صاحبه حكما وعوده الى نائبه كذلك وهذا الذي اختاره المص هو مختار شمس الائمة السرخسي
واما اختيار شيخ الاسلام فهو ان المستعير لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق ودلت عليه هذه المسئلة قال وجناية الراهن على الرهن
مضمونة معناه واضح وقوله يعني بالالزام مال لا يقدر على اسقاطه بانفراده وبالحجر هو ان يكون غيره ممنوعا عن ابطاله وقوله فان الرهن
على النفس ما يوجب المال يعني ان يكون الجناية على النفس عمدا وهنا خطأ لما ما يوجب القصاص فمرفوع عنه بالاجماع وقوله اما الوفاقية يعني اما في
المسئلة التي اتفقوا على حكمها وهي ان جناية الراهن على الرهن هدر لانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال وقوله بدليل انه اذا مات
الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو وجب على غيره وجب على مولاه مالا فاذا صوغ عليه لو وجب عليه شيء كان واجبا عليه
بطا وتوقض بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان وانما تأخذ الكتاب بحد الجناية الموجبة للقصاص فان المستحق
دمه والمولى اجنبي عنه يوضحه ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص غير صحيح وبالموجبة للمال صحيح واقرار العبد على نفسه
وههنا الجناية فيه ان الجناية حصلت على غير مالكه اذ المرتهن غير مالك للعين فحصولها على غير المالك يوجب الضمان اذا حصلت الجناية
فان قيل ماليته محتبسة بدينه فان فائدته في ايجاب الضمان اجاب بقوله وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد الى الجناية فيعتبر
بسقط حقه في الدين فان ابقاه رهنا وجعله بالدين لا يثبت له ملك العين وربما يكون له غرض في ملك العين فيختص له
الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك يبطل الجناية ويبقيه رهنا كما كان وقوله فقد فعله شيئا لان المرتهن لا يدفع العبد الى
ومخلصه المشاكلة فانه وان كان فائدة ذكره بلفظ الدفع ولو وقع على صحته او التغليب سماه دافعا في اثناه وقوله ان هذه الجناية
لو اعتبرناها للمرتهن كان التطهير عليه لانها حصلت في ضمانه فكونه مخاطبا بالدفع او الفداء كالراهن فحكمه الدفع او الفداء وعليه
والعبد يثبت له فائدة في ذلك وقوله وان كانت القيمة اكثر من الدين بان كان الفين والدين الفا وتلف من الرهن
اقول ان يقضي نصف دينه او يباع عليه العبد فان امتنع عن القضاء بيع العبد ويستوفي المرتهن من ثمنه تمام قيمة المتاع فان بقي شيء
اخذ الراهن نصفه وللمرتهن نصفه لان بدل عبد نصفه امانة ونصفه مضمون وبدل الامانة للراهن وبدل المضمون للمرتهن
النصف من الدين وبقي العبد رهنا كما كان وهذا على ظاهر الرواية وهو غير ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وهذا الذي
وكون الجناية على الراهن والمرتهن هدرا وكذا جناية الراهن على ابن الراهن والمرتهن لان الاملاك متباينة وفي قول ابي حنيفة
كالجناية على الاجنبي قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف فنقصت القيمة بتراجع السعر ...

الدين وهذا لو نقص به وهو باق على حاله فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن وقوله حتى لا يرد على
لى بنقصه قوله كان مقابلا بالدم وقوله لان الموت يسقط لبدل فيه لكانه بدل المالية في حق المغصوب وقوله او نقود لبدل
الا يمكن ان يجعل الرهن مستوفيا لذلك الدين بالمائة التي غرمها القاتل فان الراهن جعله رهنا كما كان تؤدى الى الربوا فيصير مستوفيا
المائة وبقي ضمانه في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك والتالف واعلم ان صور المسائل ههنا ثلث تراجع قيمة الرهن
الى مائة مع قيام عينه بحاله وقتل العبد الذي قيمته مائة بعد التراجع وضمان قيمته مائة وقتل عبد العبد المرهون ودفعه به
واقوال العلماء فيها ايضا ثلثة اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فحكم الصورة الاولى والثالثة واحد وهو ان الراهن يفتكهما بجميع الدين بلا خيار
وقول محمد في الاولى كقولهما وفي الثالثة الراهن بالخيار بين ان يأخذ الرهن بجميع الدين كالاولى وبين ان يسلمه الى المرتهن بماله
على ما ذكرنا وقول زفر ان حكم الصورة الاولى والثالثة واحد وان الراهن يفتكهما بالمائة ويسقط عنه التسعمائة قياسا على الصورة الثانية
فان حكمها ان التسعمائة ساقطة عن الراهن بالاتفاق والمرتهن يملك المائة التي ضمنها القاتل الاجل ووجوه هذه الاقوال مذكور في الكتاب
وقوله لما في بعضه صورة وهو معنى لها صورة فقط واما معنى فلان القاتل كالمقتول في الدم والشرع اعتبره جزءا من حيث ان دمه بدل
المائة الباقي الى تسعمائة لما في حق القصاص فكذا في حق الدفع ايضا وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن
فتور رغبات الناس الخ وقوله كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب في يد الغاصب يعني اذا قتلهما عبد ودفع مكانهما فان المشتري يتخير بين ان
يأخذه بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وفي الغصب يتخير المغصوب منه بين ان يأخذ المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب
بقيمة المقتول وقوله وانه منسوخ يعني قوله لا يغلق الرهن ثلثا وقوله ولو كان العبد تراجع سعره الى مائة فقتله عبد هذا الكلام
قيل في بعض الشروح وهو لكل لا معنى له لان وضع المسئلة في الفصل الثاني يعني ما عبرنا عنه ههنا بالصورة الثالثة فيما اذا تراجع سعر
الرهن الى مائة فقتله عبد قيمته مائة فدفع به وقد ذكر الحكم فيه الى ان يفتكه بعد ذلك بجميعه فهو على هذا الحكم وكذلك صاحب
الهداية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو كلام عليه ايضا وفي ذلك سهو ظن بعض
الهداية الذي اقتصاص لنكتة هي ضمان التحقيق فاما الصورة الثالثة فهي تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة الزيادة تكرار
قوله واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن اذا كانت القيمة والدين سواء اما اذا كانت القيمة اكثر فسيأتي واما كان
الجناية عليه لان العبد في ضمانه وقوله لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن يعني اذا كان على المرتهن واداه كان على المرتهن فداؤه
وجب له على الراهن مثل ما ادى لحدوث الجناية في يد المرتهن على الراهن دين فالتقيا قصاصا فيسلم الرهن للراهن فيكون متبرعا في اداء الفداء
لانه سعى في تخليص ملكه كغير الرهن وقوله وحق ولي الجناية مقدم على دين المرتهن يعني ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق
ولي الجناية ايضا حتى لو جنى العبد المديون دفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتي في الديات وقوله لتقدمه على حق المولى لان
دين العبد مقدم على حق المولى واذا كان مقدما على حق المولى كان مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية فان المرتهن يقوم
مقام المولى في المالية وولي الجناية في ملك العين وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لانه لا ملك له وقوله فان تشاحا
بان اختار الراهن الفداء والمرتهن الدفع او بالعكس فالمعتبر هو الفداء وذكر جانب المرتهن اذا اختار الفداء ثم ذكر جانب الراهن اذا
اختار ذلك بعد ذكر جنايته وللراهن وقوله لان سقوط الدين امر لازم فدفع يعني ان الراهن اذا حضر فقد تبرع فلا سقط من الدين
كما سقط الدين فلم يحمل الراهن في الفداء بمقدار الدين متطوعا وقوله وان كان غائبا ذكره في الاسرار ان المراد به الغيبة المنقطعة وقوله
وهذا قول ابي حنيفة وما بعده هو الموعود بقوله وسنبين القولين وما بعده واضح فصل هذا الفصل كالمسائل المتفرقة

يذكر في اواخر الكتاب ومن رهن عبدا قيمته عشرة بعشرة فصار قيمته خمسة ولم ينقص مقداره من الرهن بعشرة وان نقص سقط من الدين بقدره ولا معتبر بنقصان القيمة لان الفائت مجرد الوصف وبفواته في المكيل والموزون لا يسقط شيء من الدين
وانما يخير الراهن بين ان يفتكه ناقصا بجميع الدين وبين ان يضمن قيمته ويجعل رهنا عنده وذكر في وعنده يخير بين ان يفتكه ناقصا
ان يجعله بالدين كما في الغلب اذا انكسر فقوله يساوي عشرة وقع اتفاقا وقوله لان ما يكون محلا للبيع ان الراهن كما يبيع الرهن
المحل ويفيد محله محله ولهذا لا يصح عقد البيع ابتداء ويصح بقاء حتى لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لم يبطل عقده
الرهن فيقال ان يقول لما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء فاما هذا الخلاف عن ذلك الاصل وعلى ان يجاعه
كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا يتبدل المحل حكما ينبدل الوصف فلذلك يخلف عن ذلك الاصل واعلم ان العصير الرهون
ثم فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين او كافرين او يكون الراهن وحده مسلما او بالعكس فان كانا كافرين فللراهن ان يخلل
او لم يتخلل وفي الرهن الباقية ان يخلل كذلك والبيع يوم الحلال في المسح حين قال لو صار خلا يعني بنفسه وان لم يتخلل بنفسه
ان يخلل او لا فيه تفصيل ان كانا مسلمين او كان الراهن مسلما تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمر لحيث لا يضمن في ذلك
لكن اعادتها ممكنة فصار كتخليص الرهن من الجناية ولم المرتهن ذلك واذا جاز ذلك في المسلمين فالحرمة بالنسبة اليهم
يجوز في الرهن الكافر اولى لانها بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله لان صفة الخمرية
المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب خمر ذمي فخللها
وتبع الفقال ان يكون دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه وقوله فهو رهن بدرهم يعني
كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يوم صار درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة
حية وقيمة مسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته ثمانية
درهمين هذا اذا كانت القيمة مثل الدين فان كانت اكثر او اقل فهو مذكور في النهاية **قال** ونماء الرهن للراهن الاصل
الفائت في الرهن ما يسري الى الاولاد اذا كان صالحا لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو الفادر والفار لا يكون
ثابتا في جملة الثمر ولا ينفرد عليه بابطاله حكما كونها حرة وقيمة ومصبوغة ومكاتبة ومدبرة وما قسنا بذلك المدبر لكان
لحق فان ما يسري الى الاولاد والكون بعد تكامل الحول كذلك فانهما يثبتان في ذمة الكفيل والمالك لا في عين الرهن
برد ولد الجانية فان وفي عليه بنفرد بان يطالب باختيار الفداء واما قيدنا الاولاد بصفة لاحكام الوصايا ليندرج ولد المغصوب
والمستاجرة والمنكوحة والموصى بخدمتها ان الاولاد صفة الولادة لم تصلح لاحكام الوصايا اما في الغصب فلان الضمانة بتعلق
مغصوب بغير حق ولم يتحقق في الولد واذا ظهر هذا علم ان نماء الرهن كاللبن والثمر والصوف والولد للراهن لانه متولد من ملكه
رهنا مع الاصل لانه تبع له ففي الاصل وصفا لازما للملك وكونه رهنا فيسري الى الولد فان هلك الولد هلك بغير شيء لان
الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل اذا لم يكن مقصودة لانها لم يدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لم يتناولها وان هلك الاصل
النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض لانه مضمون بالقبض كما تقدم وقيمة النماء يوم الفكاك
مضمونا بالدراهم ولو هلك قبله هلك مجانا والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كالولد المبيع فانه يكون له حصة من الثمن اذا صار
بالقبض والزيادة ههنا صار مقصودة بالفكاك فيخصه شيء من الدين فما اصاب الاصل يسقط من الدين بقدره لانه يقابله الاصل
وما اصاب النماء افتكه الراهن به وقوله وتصور المسائل على هذا الاصل يعني ما ذكرنا في قيمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك

ذلك كرخ ونظر بالفاء عن عزوا وتا بعاه في ذلك وقوله فيصح تعليقها بالشرط قوله ما تلبث فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط وهذا
دخل الفاء في خبرها وقوله لانه الملك لان الملك فيه اشارة في الحالة لو تلف بعدها وكان القيمة رهنا مع التساوي وكذا لو جعل
الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن **قال** ويجوز الزيادة في الرهن الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا
بالعشرة جائز عند علمائنا والزيادة على الدين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر والشافعي يجوز الزيادة فيهما جميعا
والخلاف معهما في الرهن والثمن في المهر والمنكوحة وهو ان يتزوج امرأة على جارية ثم يزوج امة اخرى بذلك الالف قبل الدخول
بعد العقد او بقسم الالف عليهما كما ذكر في الاسرار وطريقة الرعي وغيره فان ذلك لم يصح ونقل عن حميد الدين الضرير انه قال
يجوز ان يكون مرادهم قولهم لا يجوز الزيادة في المنكوحة في قول المحيط وجه ذلك امة اخرى بذلك المهر لما لو قال زوجتك هذه
الامة الاخرى بذلك المهر فان يصح وقوله البزي انه لو رهن عبدا الخ يعني ان الدين الذي هو الف فيكون بنصف الدين
كان جائزا ولو رهن ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة لم يصح وقوله وان يلتحق باصل العقد قال في الجامع الذي ذكره
وهو واضح وحاصله ان الالتحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به والزيادة في الدين ليست
شيء من ذلك اما انه غير معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه
يكون محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وقوله وسمي هذه زيادة قصد به يعني بخلاف نماء الرهن فانه ليس بزيادة قصدية
بل ضمنية فهذا اختلفا حكما وقوله واذا ولدت المرهونة ولدا يعني اذا رهن جارية بالف يساوي الفا فولدت ولدا يساوي
الفا فقال الراهن رهنتك هذا العبد مع الولد رهنا وهو ايضا يساوي الفا كان العقد ويكون العبد رهنا مع الولد ويقسم
ينظر الى الولد يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لانه دخل في ضمانه بالقبض فان مات الولد
بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولو كان الراهن زاد هذا العبد مع الام
قسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت مع الام
فصارت كانها كانت في اصل العقد فيكون الولد داخلا في حصة الام فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد
لما فيهما لان هلاك الام لا يوجب سقوط الضمان بل تقرره فلا يبطل الحكم في الزيادة ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وكان
في الام ولا في ولدها منها **قال** فان رهن عبدا يساوي الفا كان رهنا بالف وقوله على ما بينا من قبل يعني في صدر كتاب الرهن تعليل
ان عين الرهن امانة في يد المرتهن وقوله خلافا لزفر وهو يقول ان الضمان في باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان ما بعد الابراء وقبله سواء
ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء ولم يبق الدين بعده ولنا ما ذكر في الكتاب ان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما
في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء اي ولا جهته لسقوطه فلم يبق الرهن مضمونا بالدين فان قيل سقوط الدين لا يوجب سقوط
الضمان فانه اذا طلبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط الدين اجاب بقوله الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا
اذ لم يبق له ولاية منعه ولا جوابا عن صورة الاستيفاء ما ذكره على وجه الفرق بقوله ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا و
بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو العقد الذي لزم الدين به الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب
مطالبة مثله فيفضي الى الدور فاما هو يعني تعذر الاستيفاء فاما الدين فهو قائم في نفسه وهو يكرر لو نوى بعد فاذا هلك تبين
يتقرر الاستيفاء الاول وهو الحكمي فانتقض الاستيفاء الثاني وهو الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفاء وقوله وكذا اذا اشترى
سقوط عليه له وكذا لو استوفى وقوله لانه اي لان كل واحد من الشراء والصلح على عين الاستيفاء فيجب عليه رد ما قبض كما بيناه

او قيمته ان هلك في يده قبل الرد وقوله لانه يعني البراءة تبطل في الاداء اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة
فينبغي ان يكون بمعنى الابراء فهلاك امانة ووجه ذلك عما اشار اليه ان الحوالة وان كانت ابراء لكنها تبطل في الاداء وقد
لانه يرد بدلا اي بعقد الحوالة الخ وقوله لانه يعني الحق عليه بمنزلة الوكيل عن المحيل بقضاء الدين وقوله وكذا لو قضاه على ان لا دين
الرهن اختيارا للحق منهم قال لان النقض بعد هلاك الرهن في الدين كان واجبا فهو كونه لان قام وجوب بظاهر لا يكون ضمان الرهن
فاما ان كان قبل هلاك الامانة لان نقضا فيما ينبغي الدين الحاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ووجه مختار المصنف ذكره
الدين بالنقض على قيام الجهة بعد النقض على عدمه اذ ان بذلك اوجبه بعد النقض على انتفائه فيكون الجهة باقية وضمان الرهن
بقوم الوجوب فهو كشفه بعد البراءة راجع الى قوله لو استوفى ذلك لانه ثمة الجهة انقرض علم وهو الاستحسان في صورة
ان يرجع الى قوله فيكون الجهة باقية ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس **كتاب الجنايات**
وسيلة للنفوس فقدمها عليها ومحاسن الجنايات في الحدود والجناية في اللغة اسم لما يكتسب من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام
الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس والاطراف والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى قطعا وجرحا
وسببها الحدود وشرطها كون المحل حيوانا **قال** القتل على خمسة اوجه القتل الذي يتعلق به حكم من قصاص ودية وكفارة وحرمان ارث
على اوجه وذلك لانا اذا استقرينا وجدنا ما يتعلق به شيء من الاحكام المذكورة لا يخلو عن المذكورة وقال صاحب النهاية اما ان حصل
او بغير سلاح فان حصل بسلاح فلا يخلو اما ان كان بقصد القتل او لا فان كان فهو العمد والا فلا يخلو اما ان كان خطأ او لا فان لم يكن بسلاح
قصد كالنار ولم يرد به فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلو اما ان كان جاريا مجرى الخطأ او لا فان كان فهو وان لم يكن فهو القتل
وهذا الانحصار يفيد انها تعبير عن الاوجه وصحته الا انه ظاهر وقوله او ما جرى مجرى السلاح يعني في تفريق الاجزاء كالنار
والخشب ليطة القصب وقد نوع في شرح وقد تقدم وقوله وقد يتعلق به عن حد في السنة منها ما قال عم في خطبته يوم فتح الا ان دماءكم وامو
بعدها عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا وتقصيا قوله لزوال الدنيا اهون على الله من قتل مؤمن ومسلم وقوله
يعني القصاص معطوف على قوله الماثم اي موجب القتل العمد الماثم في الاخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وهو
بفصل بين العمد والخطأ لكنه يقيد بوصف العمدية بقوله عم العمد قود اي موجبه والحديث مشهور وكان الجناية بالعمد
وقوله لا شرع لها اي ذلك لانه شرع للعقوبة المتناهية لا شرع لها في العمد وذلك لانه وقوله ثم هو يعني العفو وقوله
نعين فعل العمد يعني لان القاتل في الامتناع عن اداء الدية يقصد استحقاق نفس فصار كما يستحق وبقي نفسه في الهلاك
دلنا ما تلونا من قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ووجه التمسك به ان الله تعالى ذكر في الخطأ الدية فيقتضي ان يكون
فيما هو ضد الخطأ وهو العمد وما نعين بالعمد لا يعدل عنه لئلا يلزم الزيادة على النص بالرأي ووجه التمسك بالسنة ان الالف
في قوله العمد قود للجنس اي لا يعم وهو يزيد فيه فيه فيتنقض على ان كل جنس العمد ذلك في عدل عنه الى غيره زاد على النص
قود العمد فوجب ان لا يصار الى ذلك ووجه المعقول ان المال لا يصلح موجبا في القتل العمد لعدم المماثلة لان الادمي مالك مبتذل
بما انه لا يحد من القصاص فانه يصلح موجبا للمماثلة فيه زيادة حكمة وهي مصلحة الاحياء زجر العمد وفي
فان قيل كيف صلح موجبا في الخطأ والقتل فيه مثل ما في العمد اجيب بقوله وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم الاهدار
لما لم يكن فيه قصاص فيهدر الدم لو لم يجب المال والادمي مكرم لا يجوز اهدار دمه على ان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس
ليس في معناه حتى يلحق به ولا ينتقض بعدم قصد الولي بعد اخذ المال صورة قوله لانه تعين مدفعا للهلاك والذي

ان يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه بقتله قبل هذا الوجه ومع وجه فيما اخذ المال صلحا وقد جاز اخذ بدل في
في القتل صلحا والقتل بعد عفو البعض وقوله ثم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا
اخذوا الدية فبان انه شرع اوجب القصاص يعني الاستيفاء في شبه صحة الاولياء لاخذ القيم فان المجانين القتل لو وجد والقتل
كان يعني النظر للولي وذلك بتمكنه من القصاص واخذ الدية ولعل ان الحديث ضعيف واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهور وعلى
وان القصاص يعني النظر للولي على وجه الكمال وهو التشفي في شيء الصدر فانه شرع زجرا لما كان عليه اهل الجاهلية افناء قبيلة بواحد
لانهم كانوا ياخذون اموالا كثيرة عند فقد واحد منهم بل القاتل واهله لم يرتدوا لما ملكهم من امثاله مما رغب به اولياء المقتول
كان ان الحال في مقابلة القتل العمد تضييع حكمة القصاص واذا ثبت ان الاصل هو القصاص لم يجز الحيلة الى غيره بغير رضى من الاول يعفو
احد الاولياء فانه تعذر الاستيفاء او ان يكون محل القصاص ناقصا بان يكون يد القاطع شلاء اقل اصبعا من امثال ذلك وفي
ولا كفارة فيه عندنا اي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص او لم يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى
التكفير في العمد اشد منها اليه في الخطاء لان الذنب في العمد اعظم وقلنا انه كبيرة محضة فيما هو كذلك لا يكون سببا فيه
العبادة والكفارة فيها ذلك وموضعه اصول الفقه وقوله ولان الكفارة من دائرة فيما بين العبادة والعقوبة وهو واضح فان قيل هب ان
القياس لا يصح فليلحق دلالة لانها من تلك وهو الشرع ولا معتبر بالعمدية كالمحرم اذا قتل الصيد عمدا فانه كقتله خطأ فالجواب ان
المماثلة ممنوعة فان ذنب العمد اعظم ولا يلزم من صلاحيته لمحو الذنب الصغير محوه للكبير والاعتبار بالصيد لا يصح لان الجزاء ضمان
وهو حديث واثلة بن الاسقع اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل
عضو عضوا منه من النار وايجاب النار انما يكون بالقتل العمد فلنا انه يجوز ان يكون استوجبها بشبه العمد كالقتل بالحجر او العصا
الكبيرة سلمناه لكنه لا يعارض اشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فان الفاء يقتضي ان يكون المذكور
كل الجزاء فلو اوجبنا الكفارة لكان المذكور بعضه وهو خلف **قال** وشبه العمد عند ابي حنيفة اختلفوا في تفسير هذا النوع من القتل فقال
ابو حنيفة شبه العمد هو ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجراه سواء كان الهلاك به غالبا كالحجر والعصا الكبيرة او لم
يكن كالعصا الصغيرة وقالا هو ان يتعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالبا كالعصا الصغيرة اذا لم يوال في الضربات فاما اذا والى فيها
فقتل فهو عمد عندهما وقيل عمد محض فان سمي هذا النوع شبه العمد لان فيه معنى العمد والخطأ فان كان عمدا وقتضاه فيما يتعلق
في استعمال الة لا يقتل بها غالبا كالعصا الصغيرة فانه يقصد استعمال غير القتل كالتأديب ونحوه لا في استعمال الة لا يلبث فانه لا يقصد
باستعمالها الا القتل ولا بد من قوله عم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل رواه النعمان بن بشير رضي الله عنه
انه عم جعل قتيل السوط والعصا مطلقا شبه العمد فتخصيصه بالصغيرة ابطال الاطلاق وهو لا يجوز ولان العصا الكبيرة والصغيرة تساويا
فكونها غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين فيه اذ لا يمكن الاستيفاء بهما على وجه التقصي في فتله وبالاستعمال على غرة يحصل القتل غالبا
ولذا استويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة وقوله وموجب ذلك اي موجب شبه العمد على القولين يعني قولهما
وقوله الاثم لانه قتله وهو قاصد في الضرب على ما مر في تفسيره والكفارة لشبهه بالخطاء والدية المغلظة على العاقلة والاصل
ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة احترز بقوله لا بمعنى يحدث من بعد عما انقلب الى الدية
فيما اذا قتل الوالد ولده عمدا او عفا احد الاولياء عن القاتل فانها تجب في هذه الصور على القاتل وقوله
عن عمر رضي الله عنه ما روي عن عمر انه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين وقد روي عنه كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه مما لا يعرف بالرأي

وقوله فالحجة عليه ما اسلفناه قبل ازاد قوله ثم الادنى فيل خطاء العمد فيل التجاوز والعصا الحديث لكون المعهود من المقرر
مثله ان يقول عاد وشبه ولخطاء ان يقال انما قال اسلفنا نظرا الى الحديث في المجتبى المعتوق **قال** والخطاء على نوعين خطأ في القصد
مثله ان يقول ... فان اتصل الخطا بالذوق فهو خطأ وان انفرد
في نوعين لان الخطأ يتحقق منه متمحض على فعل القلب وهو الفصل من الجاني وهو الوجه فان [illegible]
نوع الخطأ وقوله لما بيناه اشارة الى قوله في نفسه لمن نسب بعضه عرضه ولا اثم فيه في الوجهين الى النوعين قوله عن
او في الخطا العمد وقوله ونحو ذلك البراءات ان فيه انما بدل وجوب الكفارة والحما يجب من انواع القتل فيما هو جنابة فقال
نفس نفسا فارتسبحا الى الحرمات وهذا كذلك لا ضمانه فيصح الآية انه اظهر الخطا في نفسه وقد ذكرناه في شرح الرسالة
الصوى في الفرائض سمى بما ابيد وقوله محمد رحمه الله ماذا انعقد متصل بقوله ووجب ذلك الكفارة والدية وصح في ذلك بعض
ان يضرب رجل فاخطأ فاصاب عنقه فقتله فهو عمد لقود وقوله اذ ضرب يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ وما اجري
الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فقتله لان النائم لا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطا الا انه كالخطأ في الاحكام لان المقتول مات بثقله
مات بفعله وقوله لان الشرع ازله فانه يجب في حق القصاص فكذا في الكفارة وقوله ولنا ان الكفارة تجب بالقتل وهو محدود
حقيقة لوكل انضاف قبل واما الحق به في حق الضمان على صدق القياس صيانة للدماء عن الهدر فيبقى في حق غيره على الاصل فان ازال
في غير ملكه يأثم وجابه من القتل فيصح تعليق الخطأ به كما ذكر غيره في الخطأ اما بقوله وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه يعني
بالقتل يصح تعليق الخطاب به وما ذكر لم يبق كذلك فانه اثم الحفر لا الموت وقوله وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما
يعني يقصد فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة فان اتلاف النفس لا يقصد بالسوط
والعصا وما دونها فانه يقصد اتلافه بغيرهما كما يقصد الآدمي له ان فقأ العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجب احتاج الى تفصيل ذلك
على حدة **قال** القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد هذه ضابطة لمعرفة من يجب بقتله القصاص وحقن الدم صونه
على التأبيد احتراز عن المستأمن فانه لا دم محقون لكن شبهته باقية بالعود الى دار الحرب لحلة المساواة المبنى عليها القصاص ولا بد من صفة العمد
وقوله ثم العمد فيه والجناية يتكامل بها وبه تكمل وجه الاول ان العفو مندوب اليه وقد ذكرنا وصف القصاص بالوجوب
حق القرطبي الدم غير مضمون وكان الاصل بيضوء ان يكون للمسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله
منه قول من خلال ابنه المراد به ما هو موجود فيه ولا قصاص الآن فيد التأبيد لثبوت المساواة واذا قتل المستأمن مسلم وجب القصاص
بينهما في الجواب ان المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو في الكتاب بان المراد بالحقن على التأبيد
يجب القصاص والارتداد عارض لا معتبر به ورجوع الحربي الى داره اصل لا عارض وعن الثالث بان القصاص ثابت لكنه انقلب مالا لشبهة
الرابع بان النفاق الى القصاص فرع من الاستيفاء تغير ابتعد وقوله للعموم ثابت بدليه مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس في قوله ثم العمد فيه وقد ذكرنا قول السائل وجه
وقوله اي للعصمة بالدين يعني عندنا او بالدار يعني عنده [illegible] ولا يجري القصاص بينهما قال فان قيل ان يكون
الا بامانة ومعنا ابيه لان الرق اثر الكفر وحقيقة الكفر لا يمنعه كما بين المسلم والمستأمن فكذا اثره اجاب بقوله ومعناه
لا يصلح ذلك مانعا اذ لو صلح لجرى بين العبد كما لا يجري بين المستأمنين لم يبق كذلك وقوله والنص تخصيص بالذكر
استدل المقا بالحق الآية ووجهه ان ذلك تخصيص بالذكر وهو لا ينفي ما عداه كما في قوله والانثى بالانثى ولم يعمل بموجب

الآية على ما ابداه ما تفرع عن ... بالمقتول وذلك ان ابن عباس رضي روى ان قبيلتين من العرب ادعى احدهما فضلا على
الاخرى فقالت لنقتلن بالعبد منا الحر منهم وبالانثى منا الذكر منهم وبالرجل منهم بقتل العبد منا فانزل الله تعالى هذه الآية
ردا عليهم ثم بذلك الجواب ان الاطراف وقد ذكرنا ان القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان فانه لا يقطع اليد الصحيحة
بالشلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لان الرق نابت في اجزاء الجسم فيخلو النفوس فان القصاص فيها يعتمد على العصمة وقد تساويا
قال والمسلم بالذمي فيه سواء اختلف العلماء في ثبوت القصاص للمسلم بالذمي فذهب عامة العلماء الى عدمه وذهب اصحابنا
الى ثبوته وهو مذهب النخعي والشعبي استدل الأولون بما روي ابو جحيفة قال سألت عليا رضي هل عندكم من رسول
الله صلعم سوى القرآن قال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة الا ان يعطي فهما في كتابه وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل
مسلم بكافر وبان القصاص يعتمد المساواة وقد فقدت الجناية ولا مساواة بينهما فلم يقتل واما قتله بالحربي قلنا ان الذمي كافر وقد تحقق القتل
المسلم فانه يقتل بقتله بالاجماع وبان الكفر مبيح لدمه لقوله تعالى فاقتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر فكونه شبهة عدم المساواة ولنا
ما روى محمد بن الحسن عن ابراهيم ان رجلا من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فرفع ذلك الى رسول الله صلعم فقال انا احق من وفى بذمته
ثم امر به فقتل وفي دلالته على المطلوب جلاء لا يخفى وروي بان مداره على ابن البيلماني وهو ضعيف قال صالح بن محمد الحافظ ابن البيلماني
حديثه منكر وروي عنه ربيعة ان النبي صلعم قتل مسلما بمعاهد وهو مرسل منكر وقال الدارقطني ابن البيلماني لا يقوم به حجة اذا وصل
فكيف اذا ارسل والجواب ان الطعن بالارسال والطعن المبهم من ائمة الحديث غير مقبول وقد مر في الاصول ولان القصاص يعتمد المساواة في
العصمة وهي ثابتة نظرا الى التكليف يعني عنده او الدار يعني عندنا فيثبت وقوله والمبيح كفر الحربي جواب عن قولهم وكذا الكفر مبيح
انا لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى فاقتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية وقوله والقطع بمثله
لدفع قوله فيورث الشبهة اي قتل الذمي بالذمة يدل على ان كفر الذمي لا يورث الشبهة اذ لو اورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري
بين الحربيين فان قيل يورث الشبهة اذا قتله مسلم قلنا فيكون عين قتله المسلم معصوما كالمسلم فيجب القصاص وقوله والمراد بما روى
عما استدل به ابو جحيفة ان على صوته بما ذكره الطحاوي في شرح الاثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي رضي لو كان مرفوعا
ما قالوا ان كون صوحه لا يؤخذ وهو قوله ولا ذو عهد في عهده والمراد الحربي لانه لا يقتل ذو عهد في عهده وجه ذلك انه عطف
هذا على الاول والعطف للمغايرة فيكون كلامهما ثابتا كان نفسه وليس كذلك لان الآية الى ان لا يقتل ذو عهد في عهده وان قتل
بنص صحيح بالاجماع فيقدر ولا ذو عهد في عهده بكافر وعلى طريقه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى قوله واللائي لم يحضن
لا يقتل ذو عهد في عهده هو الحربي بالاجماع فيقدر بكافر حربي واذا ثبت من تقدير حربي تقدير في المعطوف عليه كذلك واذا لم يكن ذلك الحكم
والتقدير لا لتنزله على الاخص فوجه الوجوب فاقض بذلك يكون دليلا هذا خلف فان قيل ما كيفية قتل المسلم بالحربي حتى صح نفيه
وقيل لم اجيب فالجواب وجهين احدهما ان المسلم يدخل دار الحرب بامان فقتل كافرا حربيا فهو حربي لكنه لا يقتص منه والثاني ان نقل ذلك لاجل ان
اهل الحرب كانوا يقتلون النساء والصبيان وهذه المسئلة من معاقد الاراء فيها الآن يحتاج اليها فلنقتصر على ما ذكرناه وقوله ولا يقتل يعني المسلم
لانه غير محقون الدم على التأبيد كما نقدم في قوله ولان كفره باعث على الحرب فالآية على قصد الصوم الى دار الحرب
ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بيناه انه ليس بمحقون الدم على التأبيد وفيه اشارة الى قوله ولا ذو عهد في عهده ويقتل المستأمن
لان المقتول منهما بما رويناه ولا قصاص بينهما كما في حربي اذا اريد بالحربي الى ان يكون مستأمنا او معاهدا
لما ورد بعضنا في الشوارع كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله لما بيناه ان التقدير لا يكون الا بنوع دليله

ناو بل قطر نفل المار دوننا وقوله للقوة يعني الاثار الدالة بعمومها على وجوب القصاص وقد ذكرناها وقوله ولان في تعليقنا القصاص
الى تحقيق ما قالنا الشافعي **قال** ولا يقتل الرجل بابنه لا يقتل الانسان بولده لقوله عم لا يقاد الوالد بولده وهو معتبر لكونه سببا
لاحيائه وهو وصف محكم ظاهر لازم وجنس الحكم المتعلق به فانه لا يجوز ان يقتل والده وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او
زانيا وهو محصن فيعتبر ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدة كذلك فانهم اسباب احيائه فلا يجوز ان يكون
سببا لافنائه **قوله** والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث يعني انه الوارث لا يجد ودفعه فلو قال في الجان بتسبب
[illegible] هذه الثلاث والجواز وقال مالك ان ذبحه نفاذ به لانتفاء شبهة الخطاء وقتله ان حذفه ما اذا رماه بسيف او سكين
فانه نوع من التاديب لشفقته الا ترى نوع نعمة على ذلك فيمكن فيه نوع شبهة قال المعتوه هو بالدلالة تجب على مال الاب وطوله بالفرق بين هذا
وبين ما زنى بنته وهو محصن فانه يرجم ولا يجب بان الرجم حق الله على الخلق تعالى القصاص لا يغاير فيجب ان يحد اذا زنى بجارية ابنه
المال يقول عم انت ومالك لابيك مما شبهة في الدرء وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه سبب لاحيائه وقوله ولا والده بالرفع معطوف على
الضمير المستكن في يستحق وهو ما ذلك بد بتاكيد يستقيم فيه فيستحق القصاص ولا يستحق والده على ابيه اذا قتل الاب عبد ولده وقوله ومن ورث
على ابيه مثل ان يقتل الاب ابنه فقط وقوله ولا يستحق القصاص الا بالسيف يعني اذا وجد القتل الموجب للقصاص لا يستوفى الا بالسيف وقال الشافعي
يفعل به كما فعل ان كان مشروعا مثل ان قطع يده فمات منه فعل به مثل ذلك وان لم يمت في تلك المدة فاما ان يحز رقبته وان كان
بغير مشروع كما لو سقاه خمرا حتى مات فانه يقتل بالسيف لان مبنى القصاص المساواة وذلك فيما ذكرنا الا ان فيه تشفيا في الاول
اوصف لذي النفس المقصود منه ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا فان قيل
يحتمل ان يكون المراد لا قود يجب الا بالسيف اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء الفعل كالقصاص دون ما يجب شرعا ويحمل عليه مجازا باعتبار ما يؤول
وهذا المعنى صاحب الاسرار وقوله ولان فيه زيادة بل لا قود يجب الا بالسيف واستدل به الشافعي في نفي القصاص في القتل بالمثقل وقد قررناه في الجزء
وقوله ولان فيما ذهب اليه معنى يتعين الجواب عن قوله لان مبنى القصاص على المساواة ووجهه لا نقرر وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه
لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل لا بد ان يحز بعد فعل مثل ما فعل وفيه زيادة الى استيفاء القصاص فيجب تحرز عنه كما في كسر العظم وفي
كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز له القصاص كل عضو بعد ذلك الزيادة فلا يجوز ذلك العضو **قال** واذا
قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى اذا قتل المكاتب عمدا فلا يخلو اما ان ترك وفاء او لم يترك فان ترك فلا يخلو اما ان يكون له وارث
غير المولى او لم يكن فان كان الثاني فللمولى القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا واشكل بما ذكر في الكتاب وهو ان حق الله
ولم لان حق الاستيفاء للمولى بيقين ح وهو الحنيفة في اعتبار الاحتمال موت الانبياء لا بخطاء فيها درجة الاعتبار لان السبب اذا رجعا
مختلف في حكمها اختلاف مسالة البيت في اصل الحكم والمقصود اما اذا رجعا الى مختصر بكاله او كرهه وارث غير المولى واختلف حكمها كما لمسالة المستشهد لها
فيما لو تبين معبرة وان كان الاول فقد ذكر القصاص وكل صفات الوجود والاستيفاء على ما ذكر لان الصحابة رضي اختلفوا في موت المكاتب عن وفاء
اولا فانه على قول علي وابن مسعود يموت حرا ادين كتابته فيكون الاستيفاء للورثة وعلى قول زيد بن ثابت يموت
عبدا فيكون استيفاء القصاص للمولى فتحدد المستحق باختلاف الثلاث وهو ما اذا مات ولم يترك وفاء فهو واضح كما ذكر ولم يذكر ما اذا مات
ولم يترك وفاء وله وارث او ورثة ارقاء لعدم الفائدة في ذكره لان حكمه حكم المذكور في الكتاب وقوله تحقق معنى العتق اذا مات
ولم يترك وفاء فيجب القصاص لان ملك المولى لا يعود بموته لا ينفسخ بالعجز عنه وقوله واذا قتل عبد الرهن حتى اجتمعا
وهو محل للعتق الاستيفاء لانه مات الولاية على النفس حكما لا من الم راجع الى ابيها اي الى النفس وهو سبب التصرف بقيد الكاح [illegible]

ان كل وملك الانكاح ملك استيفاء القصاص كالاخ فانه يملك الانكاح دون القصاص لانه شرع للتشفي والاب شفقته كاملة
بعد موت الولد في نفسه فيحصل له ما يحصل من التشفي كالحاصل الذي يحدث الخ ولذلك يتولى العفو فان يصالح كل على قدر الدية فانه يصح
كمال الدية لانه حق المنفعة وفي كله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه من الولاية على النفس في قوله لانه ولايته على نفسه اي نفس المقتول وهذا
اي الاستيفاء من قبيله ويندرج تحت هذا الاصل في قوله والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك وقوله ان الوصي لا يملك القتل
على النفس عمدا وهذا مما كانه قوله وانه اي الصلح لا يجب بعضه اي بعض الوصي **قال** ومن قتل وله اولياء صغار وكبار اذا كان
في اولياء القتيل صغار وكبار فاما ان يكون فيهم الاب او لا فان كان فله الاستيفاء عند علمائنا بالاتفاق وان لم يكن فكذلك عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا حتى يدرك الصغار ووجه ما ذكرنا على ما ذكر وجه ابتنائه على ثبوت الحق في بين الصغار والكبار
حيث اختلفا في العفو بخلاف وعدمه فانه في الغائب مع هو من له الاستيفاء يقع مع انه يجوز في الصغير اذا وصل الاستيفاء
فانتفى انه اذا انتفى انه هو عليه لا يتجزى بثبوته سبب لا يتجزى وهو القرابة بثبت لكل واحد كملا كالولاية في الانكاح وعن هذا
لو كان كذلك لما سقط القصاص بعفو احدهما كما لو عفى احد القتيل بعد احد الاولياء فان لم يعفوا لابن استيفاء القصاص قبل بلوغ
وتحقيق الحق في الصغير فلم يسقط كما ان بناء ساقطا وهو صح يسقط القصاص وينقلب مالا يجب الجانبين بحدها اذا اعفى القتيل
الحق فيه مشترك فيه مقدم سقوط عنه وقوله ومسالة المولى منوعة جواب قولهما اوكان بين المولى وسدل ضمنه
ما ذكر في الاسرار روايته في عبد لعبده رجلان قتل او قتل وله مولى فيجوز ان يقاد ثم ان احد المولى ينفرد بالاستيفاء ولكن
قام المولى انما لم ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان نصف الملك وبعض الولاء على ثبوت اصلا كما كنصف في وطئ
منهما كنصف جارية وسط علقة وقوله وان ضرب رجلا عمدا الخ واضح وكذا قوله ومن عض في صبيا وكذا بيناه اشارة الى قوله يقتل به
فعل ان كما فعل مشروعا وقوله لم ان الذي بقوم والشافعي كما ان استدلالا الشافعي بالحديث واستدلالنا بالمعقول وقوله ولان الاب في العصمة
اي الاشتراك فيه وقوله ومنه المجلس الخ الذي يجب به ومما جانبه وقوله عن رجوع لانه يدرؤ قوله التجربة وهو منهي عنه فلا
يدفع بنوا احدا بعد ان الله وهو محمود على التشبه وقتل ومن اي اشار ابتداء لكونه يحمل على التشبه اضافة الى نفسه حين قال
ولم يبلغ قوله وقوله واختلف الروايتين رجوع على الابتداء **قوله** في الكفارة ضرورة يعني ان اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة
في الكفارة فانه روي عنه ان لا كفارة في شبه العمد وروي الطحاوي ان فيه الكفارة عنده واما الدية فانها واجبة عنده
زيد وقوله لوصول السبب يعني سقط الدم محقوق يعني التابيد عمدا وعدم ما يبطل حكمه يعني عفوا وشبهة وقوله وكذا القصاص
وقوله احد بعض الخطابين يعني الخطاء في القصد وقوله وكذا الدية منصوب عطفا على الكفارة وقوله على ما نطق به النص يريد به قوله
ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وقوله ولما اختلف سبب المدعين اي تواجدوا الا ان سبق المدعي في بنت على الثبات اي خذ بعض في بعض الكتاب
في غدوة خندق فقتلوه على ظن انه مشرك فقضى رسول الله عم بالدية فدهب الهم حذيفة وقوله ومن شج نفسه شجة واضح وقوله
بنفسه هدرا في الدنيا يعني فلم يكن معتبرا في حق الضمان بل من الاستحقاق والثناء وقوله ببعض ضمنوا على انه ان يكون فعله غير معتبر لانه ملكا
بعيد ويعني عليه كانه مات حتف انفه من غير فعله على نفسه وقوله ولا يعني على لان جنايته على نفسه معتبرة قصاصا كالباقي
وقوله فلم يكن هذا مطلقا متعلق بقوله هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة والباقي واضح **فصل** لما فرغ من بيان المسائل التي تستوفى
القصاص الحق فاما فصلا يشتمل على المسائل التي هي عوارض لنا ثبات القصاص وهي كالمراد من شرط فيه صح وقوله اهل مكة اي اهل
والبغي اي ومعنى الوجوب دفع الضرر لان الواجب هو دفع الشر على اي وجه كان الا عند القتل وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في الحد

والمعتوه وقوله وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة يعني إذا صالا على إنسان فقتله المصول عليه عند أبي يوسف تجب الدية والقيمة
وقوله فأشبه المكره يعني أن المكره لما كان مسلوب الاختيار صار آلة للمكره أضيف التلف إلى المكره فكذلك المصول عليه
فأشبه المكره يعود على المكره فيقتص وقوله فإذا دون ذلك أي لأجل ماله دون ذلك وقوله فكذا استرداد في الانتهاء ولأنه أسهل من
الابتداء **باب القصاص فيما دون النفس** لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع فيما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الأطراف
وكلامه فيه واضح وقوله ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأن منفعة اليد هو البطش لا يختلف بذلك وكذا الشجة الموضحة إذا أخذت ما بين
قرني المشجوج وهي بأصغر من الشاج لكبر رأسه فإن الكبير تعذر فيه اعتبار الحقيقة بين القصاص بمقدار شجته وبين أخذ أرش الموضحة
المعتبر في ذلك إلى أين وبالقصاص بمقدارها يفضل شين الشاج وبأخذ ما بين قرنيه بالشجة زيادة على حقه فانتفى المماثلة التي
في القصاص صورة ومعنى وإن شاء استوفاه وهو بقدر شجته ويبدأ من أي جانب شاء وإن شاء أخذ أرشها وقوله على ما قال في الكتاب
يعني القدوري وهو نوع تعظيم وروي أن هذا حدث في زمن عثمان رض نشأ عنه القضاء فلم يكن عنده فيه شيء حتى جاء علي رض
بذلك وعمل عليه عثمان رض وكان بمحضر من الصحابة رض فهو كالمتواتر أشار إلى قوله تع والجروح قصاص وفي بعض النسخ ذكره وهو
أي قوله وهو ينبئ عن المماثلة وقوله ولا قصاص في عظم إلا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود فإن كان العظم
منفصل ولا بد من فرق بينها وبين سائر العظام وهو أن القصاص فيها بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها وإلى أصلها فلو قلع لا يقلع
المماثلة فقد يفضي إلى ما لا يمكن كذا في المبسوط وإن كان عظما كما أشار إليه بقوله عم لا قصاص في عظم إلا في السن منفصل
وقد اختلف الأطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس ومنهم من قال هو عظم وكأنه وقع عنده
أنه عظم حقيقة قال والمراد غير السن وقوله ليس فيما دون النفس شبه عمد ذكره هنا لكنه ذكر هنا أنه عمد وههنا أنه عمد أو خطأ فيحمل
على أن المراد أنه لا يمكن القصاص وذلك لأن شبه العمد إذا حصل فيما دون النفس أمكن القصاص فجعل عمدا وروي أن الربيع عمة أنس كسرت ثنية
جارية فرضي بالقصاص بالعطية فأمر النبي عم بالقصاص والعطية إذا أتى على النفس لا يوجب القود وإن لم يمكن القصاص جعل خطأ وأوجب الدية وقوله
ولا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف بقطع طرف العبد يجب القصاص عند ابن أبي ليلى والشافعي في الباب
طرفاهما وهو اعتبار الأطراف بالنفوس لأنها تابعة للنفوس فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الأطراف
تابعة لها ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو أي التفاوت معلوم قطعا بتقويم
الشرع فإن الشرع قوم اليد نصف الدية قطعا ويقينا ولا يبلغ قيمة يد العبد ذلك وإنما بلغت بالحزر والظن فلا يكون
مثلا يقينا فإذا كان التفاوت معلوما قطعا أمكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لأنه لا ضابط له فاعتبر أصله فإن قيل
استقام في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين لإمكان التساوي في قيمتهما أجيب بأن التساوي إنما يكون بالحزر والظن
والمماثلة المشروعة كالمماثلة في الأموال الربوية عند المقابلة يجب أن تكون فإن قيل سلمنا وجود التفاوت في البدل
ولكنه لا يمنع الاستيفاء لكن المعتوه منع استيفاء الأكمل بالأنقص دون العكس فإن الشلاء تقطع بالصحيحة وأنتم لا تقطعون
يد المرأة بيد الرجل فالجواب أنا قد ذكرنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال خلاف في الأنفس كل ما فات حيث التفاوت
إلا إلى ما نقصه والشلاء بعينه الأكمل لأنه من جنسه ليس تفاوتا ينبغي أن لا يعتبر فيما يسلك
مسلك الأموال ومن جنسه يوجب تفاوتا في المنفعة ينتفي به المماثلة ينبغي أن يعتبر فقولنا يعتبر الأكمل لا بد
يكون بإذنه لا الزيادة في الأطراف وذلك **قال** ومن قطع يد رجل من نصف الساعد وقوله لأن صفة

لأنه زال التسلسل فبان بسراية أنه لم يكن له إلا القصاص وهذا عندنا وعند الشافعي أن الولي بالخيار بين أيهما شاء
القصاص أو الأرش فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر وقوله ومن شج رجلا فذهبت زيادة الفرق بينه وبين من قطع
يد رجل ويد القاطع أكبر بدليل أن غايته إلى غايته وقوله وعكسه يجبر أيضا وهو أن يكون رأس المشجوج أكبر لأنه استوفى المشجوج
مثل حقه في ذلك إلا أن يكون ما بين قرني الشاج وإن اقتصر على ما يكون مثل ذلك في الشين كان دون حقه فيتخير بين الاقتصاص
وبين أخذ الأرش وكلامه في ذلك واضح **فصل** لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها أتبعه ذلك في فصل على حدة
إذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال المسمى قليلا كان أو كثيرا زائدا على مقدار الدية
لقوله تع فمن عفي له من أخيه شيء على ما قيل إنها نزلت في الصلح وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد وهو من العفو
على إذا استعمل باللام كان معناه البدل أي من أعطي من جهة أخيه المقتول شيئا من المال بطريق الصلح فاتباع أي فليتبع
ولي القتيل مطالبة بدل الصلح بالمعروف ومعاملة وإنما قال على ما قيل لأن أكثر المفسرين على أنها في العفو يعني الأولياء
ونقض من عفي عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بأن يعفو بعض الأولياء سقط نصيبه فيبقى حق
الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود رض فاتباع بالمعروف أي فليتبع
غير العافي طالب حصته بقدر حقه ويؤد القاتل إليه حقه وافيا من غير نقص ولقوله عم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا
قادوا وإن شاؤوا أخذوا الدية قال والمراد والله أعلم الأخذ بالرضا على ما بيناه أن يتولى العقد ولي القتيل والقاتل
وهو الصلح بعينه في البناية وقوله نص مقدر بكسر الدال فهو كالخلع وغيره يعني كالإعتاق على مال وقوله صدقا لما لك والقاتل
في الوصيين فإن في النهاية هذا اللفظ يدل على أنه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعا عندنا ونقل من المبسوط والإيضاح
ما يدل على خلاف ذلك في الدية فإن الشافعي والنساء لا يستوفي القصاص هو حق العفو قال وهذا بعيد لأن ما ذكر في الكتاب لا ينفي
لا حظ للزوجين في القصاص والدية عند الكل والشافعي خالف رواية المبسوط والإيضاح والأسرار وهو ضعيف
لا بد من المخالفة إلا أن يحمل على صحة ما نقله في المبسوط من مذهبهما ما نقله وقوله لما أن الوارث خلفه في جميع ما كان له حتى أن
من الأرض شيئا وهو بعض وكذا يحمل على أن معناه الوارث بعد الموت وقلنا إنه فاسد النقل والعقل أما النقل فلما روي عن الشافعي أن
أشيم الضبابي بكسر الضاد المعجمة كما ذكر في الكتاب وأما العقل فلأنه لو كان كسائر الأموال بالاتفاق فيجب أن يكون حق الزوجين كذلك
لأن وجوبها لا للميت ثم ينتقل إلى الورثة ولا يقع للميت الانتقال بسببه الورثة في الخلع فلما كان كسائر الأموال في ثبوتها قبل
الإرث أنه إذا أوصى بثلث ماله دخلت دية فيه ومن يقضي بها ديونه ولما نهي عن أن يقسم الدية على فرائض الميراث ولكن يدفع وإذا
ثبت ذلك فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والعفو والباقي فيه واضح وقوله لأن الواجب نصف الدية يعني في العفو فيكون في السنة الأولى الثلث
وفي الثانية السدس لما إذا قطع يد إنسان خطأ وقلنا أن الواجب بعض بدل الدية لا بدل الجزء وكذا هو مؤجل إلى ثلث سنين كان كذا في جميع الكل
وقوله والأولى البدء بأسبابه وهو واضح **قال** وإذا قتل جماعة واحدا إذا تعدد القاتل اقتص من جميعهم والقياس أن تقتص
لانتفاء المساواة لكنه ترك بما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا فقضى عمر رض بالقصاص عليهم وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء
لقتلتهم والتمالؤ والتعاون وصنعاء اليمن قصبتها وروي عن علي رض أنه قتل ثلاثة بواحد وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد وكانت الصحابة
متوافرين ولم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع ولأن القتل بطريق التغالب فإن القتل بغير حق لا يتحقق غالبا إلا بالاجتماع لأن الواحد
يقاوم الواحد وما غلب ذلك في الغالب يوجب زجرا فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الإحياء فإنه لو لم يجب لاجترأ الناس على أن يجتمع عليه فيقتل

المراد بالكتاب القدوري

لعدم ان لا قصاص فيؤدي الى سد باب القصاص وفي نظائر ان يقول لما ذكر من العفو وان لم يكن قياسا يجب الجمع عليه لم يكن معتبرا في
الشرع وان كان قد يروى عن القياس المقتضي لعدمه لو لم يقل نعم ان القتل بالنفس في الجزاء انه قياس على سائر ابواب العقوبات المرتبة على انواع
الفساد افعال العباد ويزول لولا ذلك بوقوع اثر الباطل وهو اجماع حكمة الاحياء وقوله نعم ان القتل بالنفس كان حكمه لا يتم في ارهاق الروح
العبد المجرى كتحقق في لصدقه واذا كانت المسئلة بالعكس فهي مرتبة المقتولين من قبل جماعتهم كما ذكر في الكتاب وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب
للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا او جهل الاول اقرع لهم وقسم الدية بينهم او نفرع وقوله وهو القياس في الفصل الاول وهو
ما اذا قتل جماعة واحدا لان الزاجر انه يعرف بالشرع بقضية عمر رضي الله عنه ولنا ان كل واحد منهم اي من اولياء القتلى قاتل الافضاء بوصف الكمال لانه لا يتجزى
اصله الفصل الاول فان الجماعة تقتل بالواحد اتفاقا ولو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك واذا كانت الجماعة مماثلة للواحد كان العكس كذلك
لان المماثلة بين الشيئين انما تكون من الجانبين **قوله** ولانه وجد من كل واحد منهم جرح يقتضي ان القتل صالح للازهاق
وقد وجد من كل واحد منهم بحيث انه لو انفرد على الباقين كان قاتلا بصفة الكمال والحكم اذا حصل عقيب علة لا بد من الاضافة اليها فاما ان
يضاف الى البعض او يكمل ... فيعتبر ... وهذا اذا اطلق جماعة كل منهم ان لا يقتلوا فلانا فاجتمعوا على قتله
وكان القصاص مشروعا مع التنافي وهو معلوم ان الادمي ... يتحقق الاحياء وتحقق الاحياء في حمل القتل
اي بقتل القاتل والكتفي به ولا شيء لغيره ذلك فقوله ويجب عليه القصاص **قال** واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما
كما في النفس عندنا بل ... فعليهما نصف الدية وقال الشافعي ان وضع احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر وامضى حتى انقطعت قطعت ايديهما اعتبارا
بالانفس فكونها تابعة لها ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد سواء كان المحل متجزيا او ممتنعا لان ما انقطع
انقطع بفعل احدهما لم ينقطع بفعل الاخر وقاطع بعض اليد لا يقطع كل يده قصاصا لانتفاء المماثلة وهذا لان المحل متجز فان قطع بعضه
فلا يمكن ان يجعل كل واحد قاطعا كما في النفس فان الازهاق لا يتجزى وقد مر في الكتاب وقوله وان قطع واحد يمنى رجلين فلهما
او قطع يمين احدهما ويسار الاخر قطعت يده لانهما ينتفي المماثلة لان ما هو من كل واحد منهما جنس المنفعة وهما قوة اليد
ما سوى فاجتمع لذلك تفويت جنس المنفعة كما لا زيادة على حقه وقوله والقصاص ملك الفعل بثبوت المنافي يعني ان كان عليه القصاص لا يجب
لان البدل يخصها الذي وجه ان القصاص ملك الفعل يثبت ضرورة الاستيفاء فلا يتعدى الى شغل المحل الجاني بتثبيته واذا لم يكن المحل مشغولا
لم يمنع ثبوت الكفالة في حق الاخر لان الحق فيه كونه مملوكا **قوله** ولنا ان حق الاخر يعني لكما ثابت في اليد وقوله الاخر له في الاستيفاء
موهومة لعلي يعفو ولا يحضر فلا يؤخر المعلوم للموهوم كاحد الشفيعين اذا ادعى الشفعة والاخر غائب يقضى بالجميع كذلك وقوله لانه
اوفى به حقا مستحقا يعني انه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضى للاخر بالارش وقوله واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وانما قيد
بالعمد لانه لو اقر بالخطا لا يجوز سواء كان ماذونا او محجورا اما المحجور فظاهر واما الماذون فلانه ليس من التجارة وقوله صحيح لا يتهم او لان المولى
عليه بالحد والقصاص لو صح لبقائه على الحرية وكذا لا يتهم اقرار المولى على العبد فيه لانه اتهمه وهذا اذا اقر بطلاق زوجته بالاتفاق
لو نوى بالانتفاع واذا اقر بسبب الحد يؤخذ به وقوله والفعل يتعدد بتعدد الاثر فلان المجازاة اصابه من الاول ... ومن اجل
وان قتله حتى فيه وان اصاب الكون وكسر حتى كسر ... كذلك يجوز ان يكون بالنسبة الى محل عمدا وبالنسبة الى الاخر خطا وفيه نظر لان ذلك
تسمية الفعل الواحد باسماء مختلفة بالنسبة الى المحل ولا نزاع فيه وكلامنا في ان يتصف الفعل الواحد بوصفين متضادين بالنسبة الى محل
كالحركة مثلا فانه يجوز ان يوصف بالسرعة بالنسبة الى حركة وبالبطء بالنسبة الى اخرى فكذلك هذا الفعل يوصف بالعمد نظرا الى قصده
الى الشخص وبالخطا نظرا الى عدم بالنسبة الى المحل الثاني وقال ان نفي الخطا يستلزم الاباحة لكونه سببا للكفارة وهو ان يكون الدم ...

والاباحة ولم يوجد ولجواب ان الخطا هو تحقق الجناية في انسان مخالف لظن الجاني كمن رمى الى شيء بظنه صيدا فاذا هو
انسان او بقصده مطلقا كمن رمى الى هدف فاصاب انسانا كالذي نحن فيه الرمي بالنسبة الى المخالف لظنه كالرمي الى الصيد في ذلك مباح كما
وانما قلنا مطلقا ليخرج من قصد قطع يد رجل فاصاب عنقه ومات فانه عمد ليس بخطا لما مر من الفصول كما من قصد قطع اليد فقد يكون فقد بالسراية
ما اذا قصد ذلك فاصاب فيه غيره او رمى الى شخص فاصاب غيره فانه فيه خطا لان قطع يد رجل وقتله لا يكون فقد كان غيره مخالفا من كل
وجه **فصل** ذكر حكم الفعلين فعل وقعت عقيب فعل على ما ذكره التناقض قطع يد رجل خطا ثم قتله عمدا القطع والقتل اذا اجتمعا
في شخص واحد فصلا على وجوه ان يكونا خطاين او عمدين او يكون القطع خطا والقتل عمدا او بالعكس فذلك بالقسمة العقلية اربعة ثم ان كل
منها ان يكون قبل البرء او بعده فذلك ثمانية اوجه وكل ذلك اما ان يتحقق في شخص واحد او في شخصين فذلك ستة عشر وجها فان كانا في شخصين
بفعل كل واحد منهما موجب فعله من القصاص والدية مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل ثم ان كانا في شخص واحد فان تخلل
موجب الفعلين فاحد الامرين مبني على امر لان التوقي يقول والاصل فيه ان الجمع يعني الاكتفاء بموجب احدهما واجب لما امكن تتميما للاول لان
القتل في الاعم يقع في غالب الاحوال بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج فيجعل الكل شيئا واحدا لا
ان يمكن الجمع اما باختلاف الفعلين بان يكون احدهما خطا والاخر عمدا او بتخلل البرء فيعطي كل واحد حكم نفسه فان تخلل البرء فلا جمع اصلا لان الفعل الاول قد
يكون القتل بعده ابتداء فقد يتبدل اعتبار كل واحد منهما وان لم يتخلل وقد اختلفا فكذلك كما في الصورتين الاولين وان تجانسا
فظاهر الجمع كما تقرر للجمع بانتفاء المانع وهو تخلل البرء والاختلاف والتفي دية واحدة وان تجانسا عمدا فقد اختلف فيه فقال ابو حنيفة
بالخيار بين ان يقطع ثم يقتل وبين ان يقتل وقالا يقتل ولا يقطع وقوله ان شاء الامام قال قطع فان الاشعر الى ان الخيرة بينهما الى الجاني
لا الى ولي الدم عنده ... بل الخيار للولي وهذا لا يكون الا ... ان شاء الامام معناه يبقى لهم الخيار فان الجمع ممكن لتجانس الفعلين
وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما قال بل الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل والقطع
متعذر لتحقق القطع اذا ادى الى الجزء وقوله لا يجوز الجمع بقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين وجب القود على الجاني واذا انقطع
السراية البتة بتخلل البرء ولا جمع ... لان الفعل واحد في حكمهما كما لو قطع ثم حز ... لا يوجب الدية وهي بدل النفس
عن اعتبار المساواة وقوله ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل يعني
القطع بانقطاع نوع السراية وذلك انما يكون بالحز القاطع للسراية فارش اليد انما يجب بالحز القاطع للسراية وبه يجب ضمان الكل فيجتمع
ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة الحز وفي ذلك تكرار دية اليد لان ضمان الكل يشملها والتكرار في الخبر مشروع فلا يجتمعان
قصاص اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع قصاص الكل والجزء في حالة واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان
لان مبنى القصاص على المساواة وهي انما تتحقق باعتبارهما وهذا في غاية التحقيق لان العدوان على التغليظ في التشديد وهذا بقتل العشرة بالواحد
وتحريا لصورة الفعل معنى التغليظ فيجوز اعتبارها وطلب الخطا شبنا على التخفيف الا ترى ان الدية لا تتعدد بتعدد القاتلين فاعتبار
التغليظ لا يكون مناسبا **قال** ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة ... سوطا في مكان وعشرة في مكان فبرئ من تسعين
وسرى في موضع العشرة فمات ففيه دية واحدة لما ذكر في الكتاب وقوله وكذا كل جراحة اندملت يعني مثل ان كانت ... فيها
لا ينبغي معتبرا في حق الارش ولا في حق حكومة عدل وانما ينبغي في حق الشين على اصل ابي يوسف رحمه الله وعند محمد ... حكومة عدل
في فصل باب الشجاج وعند محمد تجب اجرة الطبيب في ... ضرب مائة سوط وجرحته وبقي لها اثر تجب حكومة عدل لبقاء الاثر
انما تكون لبقاء الاثر وهو موجود والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ... لم يبق اثر او لم يبق موجود وهذا يشير الى انه ان لم يبق في بدنه

لا يجب شيء بالاتفاق وان ضرع والدمل وكبر بوطها الى فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة لانه لم يكن الجرح الاول وهو لا يوجب شيئا
كما لو ضرب بعض باسواطه ومثل هذه المسئلة مع هذا الاختلاف دليلها باب فيما فصل الجنين **قوله** ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع عن العفو
عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو عما يحدث عنه عند ابي حنيفة لما فلا اذا وقع شيء من ذلك وعلى الجاني عليه اذا سرى ومات
فعلى الجاني الدية في ماله عنده وقالا لا شيء عليه لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان الفعل عرض لا يبقى فلا يتصور العفو عنه
فيكون العفو عنه عفوا عن موجبه وموجبه اما القطع او القتل اذا افضى او سرى يحتمل العفو عفوا عنهما ولان اسم القطع يتناول
الساري والمقتصر فان الاذن بالقطع اذن بما يتولد منه حتى اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعه ثم سرى الى النفس لم يضمن والعفو
اذا ابعضه بالاذن ابتداء وكما اذا عفى عن الجناية فانه يتناول الساري والمقتصر فكذا هذا ولابي حنيفة ان سبب الضمان وهو قتل النفس
المعصوم متحقق وقد تحقق المانع منتف لان العفو لم يتناوله لانه عفى عن القطع وهو غير القتل الحاصل بالسراية
تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وهو لم يعف عنه وما عفى عنه فليس بحقه فلا يكون عفوا عنه الا ترى ان الولي لو عفا بعد السراية
عفوا عن القطع لم يكن عفوا ولو قال المجني عليه عفوتك عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفوا فكذا اذا عفى عن القطع ثم سرى
وان لم يكن العفو صحيحا وجب الضمان والقياس يقتضي القصاص لانه هو موجب العمد الا انا تركناه لان صورة العفو اورثت شبهة
وهي دارئة للقود فيجب الدية وقوله ولا نسلم ان الساري نوع من القطع جواب عن قولهما فيكون العفو عفوا عن نوعيه وفيه نظر فانه
مع كون السراية صفة له وتفاسير القطع وقطع شيئا فكيف يصح منع ذلك فالجواب ان المراد صفة ممنوعة وهي ليست كذلك بل
هي مخرجة عن حقيقته كما بقا عصير مسكر وقوله بل الساري قتل من الابتداء جواب عن قولهما نوع من القطع وذلك لان القتل فعل
مزهق للروح وما انزهق الروح يعرفنا انه كان قتلا وقوله وكذا الاذن جواب عن قولهما قطعا جواب عن قولهما او القتل اذا
سرى يريد ان القتل الذي يوجب القطع من حيث كونه قطعا لانه اذا سرى وما يتبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما الثابت
موجب القتل وهو الدية وكان العفو مضافا الى القطع مضافا الى غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القتل
وهو معنى قوله فلا يتناوله العفو وقوله بخلاف العفو عن الجناية ظ وقوله في هذه الوجوه وهي العفو عن القطع مطلقا والعفو
عن القطع وما يحدث منه والعفو عن الشجة والعفو عن الجناية وفاقا وهو في موضعين احدهما ان العفو عن القطع وما يحدث
منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما اذا كان القطع خطأ والثاني العفو عن الجناية فانه عفو عن الدية ايضا وفاقا وهو ايضا في موضعين
احدهما ان العفو عن القطع مطلقا عفو عن الدية عندهما اذا كان خطأ وعنده لا يكون عفوا عن البدل الا عنده والثاني ان العفو
عن الشجة عفو عن الدية اذا سرى عندهما وعنده عن ارش الشجة لا غير اذن اي علم بذلك لطلاق اي لما ذكر في لفظ الجامع الصغير وهو من
قطع يد رجل فعفى المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله قوله فعلى القاطع الدية في ماله يدل على ان العمد
لان الدية في الخطأ على العاقلة وكذا بيان الوضع مطلق او حاله والجواب انما هو لبيان نوعية نفس القاتل الدية في مال
القطع عمدا وقوله كما لو اوصى باعارة ارضه صحيحا اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك
من جميع المال لان المنافع ليست باموال فيتحقق من حق الورثة في القصاص من الاولياء فكيف يتعلق به حق الورثة
الثالث ان الوصية بالعارية باطلة وان صحت فحكمه الثاني لكن الموصى له يعمل الورثة بوصيته ان لم يقبل الثلث وان قبل
الثلث للموصي له والثالث ان المنافع اموال فكيف صار نظير الدين والجواب عن الاول ان المنفي تعلق حق الورثة به لا كونه
موقوفا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال

ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت المورث لكن يثبت ذلك شرعا فلو اعتقد الا ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة
يتكففون الناس وكونهم اغنياء انما يتحقق بالغنى وهو المال فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص يتعلق
فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة في سبب الميت الحقيقي او الحكمي او بهما او ولا به حقيقة او حكما في ماله او حقه فلذا بعد موته
وقد قررناه في شرح المنتخب الحسامي وهو كما ترى لا يختص بالمال بل المراد كان حقا فلابد للمحدث فيه يصح ان يكون موروثا ولا شك في قبول القصاص
كذلك كما نقل عن الثاني ان المراد من قوله اوصى تبرع كما في قوله اعار منه تبرعا والوصية تبرع مضاف فيجوز استعماله في التبرع المطلق عن النافع
المنافع اموال اذا كان في عقد معاوضة ضرورة فيه قوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر من الثلث كان وصية والقاتل من العاقلة والوصية
للقاتل باطلة فيجب ان لا يصح في حصته واجيب بان المجروح لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدءا ولا يبح
عنه الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز **قال** واذا قطعت المرأة يد رجل اذا قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده فان مات
يسرى فانما الاول صحة التسمية وبطلان الدين وهو ان الزوج يحرم مهر مثلها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ فتزوجها على القطع
او على يده وما يحدث منه لانه لما تبين ان موجبه الدية في القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة واذا لم يصلح صداقا وان كان
الثاني والثالث اشار بقوله فهذا ذلك والدية في مالها عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد
تزويج على ما يحدث منه فيكون مالها الا عمرا عليها لما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا كان التزوج تزوجا على القصاص في الطرف وهو
مال وقد يصلح مهرا الاستيفاء لعدم سقوط القصاص فانه اذا لم يصلح مهرا لعدم ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بطريق الاولى والقصاص يسقط
اما بقبولها التزوج لان سقوطه يتعلق بالقبول فيما قبلت سقط ولما اعتبرنا تقدير الاستيفاء فانه لما جعل القصاص مهرا جعلها كانه
الاستيفاء وفي يمكن استيفاء القصاص نفسه فان قيل لو الاول القصاص في الاطراف بين الرجل والمرأة هو الذي يجب نفيه دينارا وهو معلوم في المانع
ان يكون هو المراد بانه لا ينبغي ان يكون جواز ان يكون من التزوج عمدا فيكون مهرا ولا فاذا لم يصلح القصاص ولابد له من مهر يجب مهر المثل وعليها
فظاهرها فان قيل قبول التزوج يتضمن العفو والعفو لا يتضمن فلا يجب عليها الدية اشار الى الجواب بقوله لان التزوج وان كان يتضمن العفو
لكن فيما نحن فيه يتضمن العفو عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل والعفو لم يتناول لذلك فيجب الدية في مالها لانه عمد والعاقلة
لا تتحمل العمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه في يد به قوله لانه هو الموجب للعمد واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة وفيه
وان لم يساو ادى عليها الفضل ويرد ذلك واذا كان القطع خطأ كان التزوج على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاص لان الدية على العاقلة في الخطأ والمهر لها فاختلف من له
ومن عليه وشرط التقاص اتحادهما وقوله ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها وقوله ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص وقوله
يرفع على العاقلة مهر مثلها اي قدر مهر المثل وقوله ولهم اي للعاقلة ثلث ما ترك اي ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية يكون وصية وفي قوله
فالعفو جواب لما الفصل يعني في التزوج على اليد اذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعند الفصلين باعتبار
المختلف والمتفق واذا فالعفو يختلف **قال** ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه
وحكم الدية على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه وقوله ومن قتل وليه عمدا الخ فقطع يد قاتله
دليلهما وقال ابو حنيفة يحتاج الى كلام وقوله لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع والابانة في الاصطلاح لا يقبل التشكيك وقد
شكك بعضهم اذا شهد شاهدا على رجل بالقتل فقطع الولي يده ثم رجعا ضمنا اليد وانما يضمنان ما اتلفاه بشهادتهما ولو كان شهادة بالقتل
ولو كان القطع غير القتل لما ضمنا وكون القطع غير القتل لا زال فنحن وليس هذا المثبتة ذلك وانما هي بناء على انهما اوجبا القتل النفس

وذلك ببرئ القاطع عن الضمان فضمان لايجاب البراءة له بعد علة الضمان عليه فصار كما لو شهد على رجل انه ابرأه عن الدين
ثم رجعوا وقوله وانما ادعى [illegible] لما استوفى بحز رقبته وجب ان يضمن الحال وقوله وملك القصاص في النفس فيجري
في قولهما انه استوفى حقه يعني لما كان ملك القصاص مرتبا ثبوته مع المنافي وهو الجناية كان يجب ان لا يظهر الا في هذه الاعضاء الثلثة وفي
النفس بالقصاص والعفو والاعتبار يرجح النفس في الفاسد بغيرها والنفع مقصود بغيرها فيكون ظرفا في غير موضع الفروع ولا خو
فيه فيجب الضمان وقوله فاما قبل ذلك يعني قبل البرء فهذه الاشياء الثلاثة لا يدري به القطع فلم يظهر يعني ملك القصاص لعدم الظهور
وقوله بعد ما اندمل مع خوف العاقبة وكذا اذا سرى وقوله وكذا اذا لم يعف فاستوفى وقوله الصحيح انه يجب فلا يكون منتشرا
وكذا قوله هو الصحيح وقوله والاصابع وان كان تابعة في العاقبة واضحا كما اذا كان له قصاص في الطرف بقطع اصابعه [illegible] وهو اختيار بعض المشايخ
فانهم لا يرجعوا بالطرف وقوله اضاف الاسراف وقال لا نسلم انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفى عن الكف وقوله ولي القصاص
في الطرف اذا استوفاه فاضح وقد اشرنا الى النفس قبل وقوله قصاصا كان مالي الكف اذا قطع الساق فان ذلك فانه لا شيء عليه وقوله
ولا الموت بقطع اليد كما اذا قطع يده فيتفعل او ذبح على القاطع وقوله يجري العادة يعني ان الموت من الجرح ليس بمختص في العادة وقوله
يحلف فيها اي في المسائل بالقتل اقتل نقلد الامام فانه اذا نقلد القضاء وجب عليه ان يحكم او يعقد الحكم في غير الامام من المسائل المختلف في ان
البزاع والحجام فان الفعل يجب عليهما بعقد الاجارة والواجب لا يتقيد بوصف السلامة كما في الختان وفيما نحن فيه من المستحقة
ولا الزام اذ العفو من ذلك البته فال المصنف وان نعفوا او ينتقوا فيكون مباحا كالصيد اي اذا ما فاشبه الاصطياد ولو مجاز الصيد فاصاب
انسانا ضمن كذا هذا فظهر بالعرف بين هذا وبين المستاجر والمستنيبة فهو ضرب الصبي باذن الاب فان قطع لا يضمن وقوله اسير بعد القطع
اذ يجب على المستاجر والمستنيبة الركوب اذ بعث الاب ابنه مع الحيط المعتق والقاطع ضمان وهما يجب اذا سرى وجب في الذي ان لا يجعل سبب اهلاكه
بالاذن فينتقل الفعل الذي لو اهلك الاذ ابنه لم يجب عليه شيء فكذا اذا سبب اهلاكه والاب اذا قتل ابنه وجب عليه الدية فلا ضمان هنا
عند المنقول له فانه يقطع بالملك دون الاذن ولما قطع ويري كان القطع فقد ولي له ملك القتل كان تصرفا في غير ملكه وهو يوجب الضمان
ولما الرابع فلان القطع مع السراية بصير قتلا من الابتداء ولو قتل ابتداء وقع القتل فلا اسكال في صباح الامر فكذا لا يوجب الضمان فكذا الثاني

باب الشهادة في القتل

ما قلنا ان القتل من الابتداء اذ لم يستند الى ابتداء القطع القتل بعد تحقيقه يحتاج من له القصاص الى اثباته البينة
فيبين الشهادة انه يجاز على صدره ومن قبل قوله انه اخاه خطأ فالحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
وانما قضاء ابعيد بالنزاع وكذلك اذا كان بين شريكين عبد قتل الاخر والاصل ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده ثم بسبب يحتمه العفو
حاجة المورث استحسانا كما انه لتحقق ذلك تصحيحه العفو المورث الجروح استحسانا النداع والقياس عدم الجواز اما صح عفو المورث
القتل لم يوجد بعد واما صح عفو الوارث فلو عفى قبل موت جرحه فوجه الاستحسان ان السبب فيجب فيقع كالصحيح كذلك واذا ظهر ذلك فقوله
ان القصاص طريقه طريق الوراثة ويستدلهما على ان طريقه طريق الوراثة بقوله وهذا لانه عوض عن نفسه فالا انتم وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس فيكون الملك فيه للمقتول كما في الدية وهذا لو انقلب مالا يكون الميت يقضي به ديونه وينفذ منه وصاياه وكان يحتاج ان طريقه
الخلافة بثبت للوارث ابتداء لا بعد القتل فانه ثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة دون العبد لان العبد ليس اهلا لملك المال والجناية من اهلكه
ملك النفس ولا يتصور الفعل بالميت والوارث انه حق يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث وقوله بعد الدين جواب قوله الا ان
اي الميت اهل للملك في الحوايج كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه وكذا كان طريقه الابتداء لا بعد الابتداء لا ينتصب احدهم خصما
للبنات فيعيد الغائب البينة بعد حضوره وهذا للعفو الغير في المحل مما اسبه فيهما وقوله ان اقام القاتل البينة واضح وقوله لا بما ان
لتعود بشهادتهما بالطلاق فقيل قوله وهو عفو منهما او ينكر وهو ما قال الامام الخجوج انهما زعما ان القود قد سقط
وزعمهما معتبر في حقهما وقوله فاصد فيهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا ببيان في صحة الاقسام العقلية لانه اما ان يصدقهما القاتل
عليه جميعا او يكذبهما او يصدق القاتل وصدق الدية بينهم اثلاثا لما ذكر في الكتاب الفعل نزل اشار بقوله وصدق الى انهما لو صدقاهما
ضمن القاتل للشاهدين الدية لا غير لانهما ادعيا على القاتل لما صدق القاتل فيما فيه ولا شيء للمشهود عليه لانه يصدقه الشاهدين
فيما شهدا او اقر بالعفو فصار كما لو ثبت ذلك عيانا وقوله وان كذبهما اي كذبهما القاتل والمشهود عليه ايضا فلا شيء للشاهدين
والمشهود عليه ثلث الدية لما ذكر في الكتاب وقوله وان صدق المشهود عليه وحده وكذبهما القاتل فالمشهود عليه ثلث الدية لاذ ولده
وفي بعض النسخ يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا الشاهدين على القاتل لم يثبت لانكاره
او به القاتل المشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص
سقط بدعواهما العفو عن الثالث وانقلب نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار
ما اقر به القاتل فيجوز ان يعتبر لهما او لانه لزم نصيبهما وقد حصل بالفرح [illegible] هذه الالف ليس لي لكنها لفلان جاز ان يصرف الالف الى فلان
كذا هنا **قال** واذا شهد الشهود انه ضربه حتى مات في المسئلة ظاهر وقوله اذا كان عمدا فوله يقلق امر زيد عن الخطا ثم قال والتاويل
اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح لانه اذا لم يكن كذلك لا يجب القود عنده كما تقدم فيقبل الشهود شهدوا على الضرب بشيء جارح ولكن
قد يكون خطأ فكيف يثبت القود واجيب بانهم لما شهدوا انه ضربه بسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه لانه لو كان مخطئا لا يحل لهم ان يشهدوا
انه ضربه وانما يشهدون انه قصد ضرب غيره فاصابه وقوله وهذا لانه لا يرد على ما قلنا الهذا الا انه اشار اليه بقوله اذا كان عمدا على عبارة
الجامع الصغير وهذا الامر يعينه للمشهود عليه وقوله واذا اختلف شاهد القتل وقد تقدم في الشهادات ان اختلاف الشاهدين في الدعوى يمنع
الحكم فهنا في المنقول او له وقوله لان المطلق يغاير المقيد فان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد بالعصا على العاقلة فوله فان شهدا
انه قتله واضح وقوله لانه يحمل اجمالهم في الشهادة بصفة التحبيس كما في قولهم ويوم يقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة
يعني الابهام وكنا يعني بالصحيح الاحسان وهو في الحقيقة جواب عما يقال عليه وجه الاستحسان وجواب بقا الشهود في قولهما لا ندري باي شيء
قتله لما صادقين او كاذبين لم يكن الواسطة بين الصدق والكذب ولا يجوز ان ينفق بان لا يقبل شهادتهم لانهم ان صادقين في القتل
القضاء بالاختلاف موجب السيف في القصاص وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة وجه ذلك انهم جعلوا علمين بانه قتله بالسيف
لكنهم يقولوا لا ندري اختاروا جهة الستر على القاتل واحسنوا الستر بالاحياء وجعل الدية في ماله اعتقدوا عند الله لما جاء في الخبر ليس كرامة من يصلح
بين اثنين فيقول بلغهم انهم هذا لم يكونوا فسقة فتقبل شهادتهم وهو صحيح قوله وان لم يكن عينا ظاهرا وذا بطل اذا تحقق الكذب
وقوله وهذا او معناه ستر الشاهد على المشهود عليه فيجب اصلاح ذات البين مع ان العفو مندوب اليه هنا كما ان الاصلاح مندوب
اليه هناك كما ورد وحمل الجهالة ههنا وارادهما وقوله فقد ثبت الاختلاف بالشك يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واحتملوا ان يكونوا
ان لا يكونوا كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك فيجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يدل على العاقلة وقوله
واذا اقر رجلان مثلنا هما ان تكذيب المولى له المقر به بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي فان اقر بالف درهم وصدقه المقر له في النصف
وكذبه في النصف يقضي له بما صدقه وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهدا به يبطل شهادته لانه صار مكذبا لنفسه ثم وقد فسق الشاهد
يمنع القبول وحده فسق المقر لا يوجب بعض ما اقر به لا يبطل اذا كذبه في كل ما اقر به يبطل الاقرار لانه ترد للاقرار وعلى هذا قال الحاكم الشهيد
فولهم تصدقه فيما لم يكن له ان يقبل واحدا منهما الا ان يصدق فيما معنى قوله صدق كل واحد منهما ومعناه انه قتله وحده وفي ذلك

تكذيب الدعوى في الجرح وهو يكذب لهما والله تعالى اعلم بالصواب

باب اعتبار حالة القتل

لما كانت الاحوال صفات للذوات ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد يسقط تقومه اسقط حقه كالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب فانه صار مبرئا للغاصب باسقاط حقه فصار به مبرئا كما اذا ابرأه اي الرامي عن الجناية او حقه بعد الجرح اي انعقاد سببه وهو الرمي قبل ان يصيبه السهم ولابي حنيفة يجب بفعله وهو الرمي اولا بعده وما هو كذلك فالمعتبر فيه وقت الفعل كالغصب فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم واستوضح … وفي الرمي بما اذا رمى صيدا ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصاب فانه يؤكل لان … فعله ذكوة شرعا وقد تم موجبا للحل بشرطه وهو التسمية ونحو ما اذا كان مجوسيا حين رمى فكيف بعد الرمي قبل الاصابة فانه يحرم وهذه العبارة انسب بما قال المصنف جاز بعد الجرح قبل الموت … اعتبار … الرضا فان قيل ان كان ما ذكرتم صحيحا يجب … والقتل عمدا ولو كان القصاص اجاب بقوله والقتل وان كان عمدا فالقتل يسقط بالشبهة الناشئة من اعتبار حالة الاصابة ووجبت الدية اي في ماله ولو كانت المسألة بالعكس فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم وقع به السهم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا متقوما بعد ذلك وتوضيحه ما اذا رمى الى صيد الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فان وجب الجزاء على الرامي … بالفعل وهذا لا يجب … وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة درهم يغرم مائتي درهم لان العتق قاطع للسراية لاشتباه الجهة لان … ما ابتدأه الجناية المولى وحال الاصابة العبد حر فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان واذا انقطعت السراية بقي مجرد الرمي وهو جناية ينقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك اي فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي … فالحاصل ان الرمي بين هذه وبين ما اذا رمى مسلما فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة حيث اعتبر هناك حالة الاصابة وههنا حالة الرمي وهو لان الرمي … يكون معصوما والضمان بعصمة العصمة فلا يجب الضمان … واما الاعتاق فانه لا ينافي العصمة فيجب عليه ضمان قيمته للمولى ومن هذا يعلم ان ابا يوسف يعتبر وقت الرمي الا في صورة الارتداد وقوله بخلاف القطع والجرح جواب عما ذكره محمد صورة الجرح والقطع استشهادا على قطع السراية وتحقيقه ان العتق فيهما يوجب قطع السراية لاختلاف ما به الجناية وبدايتها … بمنزلة تبدل المحل ولا تحققه في المتنازع فيه لان الرمي قبل الاصابة ليس بشيء منه لعدم اثره في المحل وانما … فلا يختلف الانتهاء والابتداء فيجب فيه قيمته للمولى … وان كان … في وجوب القيمة يعني ويقول بالدية نظرا الى حالة الاصابة … فالحجة عليه ما حققناه والكتاب ظاهر كله والله اعلم

كتاب الديات

ذكر الديات بعد الجنايات لان المناسبة لما ان الدية احد موجبي الجناية المشروعة للصيانة لكن القصاص اشد صيانة لذا قدمه ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس كالعدة من وعد

قال وفي شبه العمد دية مغلظة شبه العمد قد تقدم معناه وحكمه الدية المغلظة على العاقلة والكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين … وهو في كونها بالتحرير او الصوم فقط فلا يجوز فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير توقيفية قوله

ولانه جعل المذكور كل الواجب … بوجهين احدهما بالنظر الى الفاء … ذلك لان الواقع بعد الجزاء يجب ان يكون كل … اذ لو لم يكن كذلك لكان … هو الجزاء … محل الزيادة ولو قال … ان دخلت الدار فانت طالق وفي نيته … لم يقبل لانه … المذكور … النظر الى المذكور وقد لو كان البعض مرادا لذكره لانه موضع الحاجة الى البيان والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان على ما عرف في اصول الفقه … مسلم لان شرط هذا الاعتبار السكوت … ما في البطن لانه لم يعرف حياته ولا سلامته وهو … في الخطأ … اي دية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ولم يذكر في بعض نسخ الهداية قوله … وهو مخالف لرواية عامة الكتب وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها والخلفات جمع خلفة وهي الحامل من النوق … في بطونها اولادها صفة كاشفة والضمير في كلها للثنية واستدلا بقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها … دية شبه العمد اغلظ يعني من دية الخطأ المحض فانه … فيجب اخماسا وذلك اي كونه اغلظ فيما قلنا لانا نوجب اثلاثا وانتم توجبون ارباعا ولابي حنيفة وابي يوسف قوله في نفس المؤمنة مائة من الابل … ووجه الاستدلال … على صفة من التغليظ لا بد منه بالاجماع وما رويناه ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ فان عمر وزيدا او غيرهما قالوا مثل ما قالا … ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعة وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود مثل ما قلنا ارباعا والرأي لا مدخل له في المقادير فكان كالمرفوع فيعارض ما رويناه واذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن اولى وقوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل … الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم والف دينار وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح تغلظ في النوع … الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطأ والى قيمة اسنان الابل في شبه العمد فيزاد … على عشرة الاف درهم ان كان من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان التغليظ في شبه العمد … الزيادة … في الخطأ … فيجب التغليظ فيهما … ولنا ان التغليظ في الابل توقيف … سواء … لئلا يبطل المقدار الثابت بصريح النص … وقوله لما قلنا … التوقيف … في اول كتاب الجنايات

قال والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا قيل منصوب … ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في الخطأ وقد اجمعت الصحابة على المائة لكنهم اختلفوا في اسنانها فقال ابن مسعود عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وبه اخذنا نحن والشافعي … ابن مسعود … النخعي … انه قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا … وعن علي رضي انه اوجبها ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة والمقادير لا تعرف قياسا لكن ما قلنا اخف فكان اليق بحال الخاطئ لان الخاطئ معذور … استثناء … وبه اخذنا والشافعي … عشرين ابن لبون … ابن مخاض … عليه ما ذكرناه انه اليق بحال الخاطئ وقوله ومن العين … الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي … من الورق اي الفضة اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس ان النبي صلعم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر انه … بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم … ما ذكره الشافعي انه قضى … الدراهم كذلك في عهد عمر … ان النبي … قضى بعشرة …

وقد كانت الدراهم كذلك في عهد عمر رضه وذلك كما في الكافي ان وزن ستة [illegible] عليه اثنا عشر الفا فلا يكون الفا
صحيحا وفي الجواهر الزاهي ان المنقول كان في ابتداء عهد النبي عم وزن الدراهم وزن ستة ثم صار وزن سبعة وعلى هذا يجوز ان يكون
في آخر عهده عم حين صارت الدراهم وزن ثلثة وسبعة ايضا [illegible] وعن الشيخ ابن شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل ان الدراهم كانت
ستة الاشياء الزائدة اصبع الوزن الى سبعة [illegible] ولا ينتقص الدية [illegible] هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة وقال [illegible]
الثلثة يعني الابل والذهب والفضة ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وقيل تفسير ذلك فيه كل
[illegible] درهم وفيه كل شاة [illegible] درهم وفيه كل حلة [illegible] قال الكوكل حلة ثوبان قيل هي الازار والرداء هو المختار وقال في النهاية
[illegible] فائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا صالح العاقلة عن الحلل على اكثر من مائتي حلة او غيرها
الذكور في كتاب الديات يجوز كما لو صالح على اكثر من مائتي [illegible] على الكرم مائة من الابل [illegible]
جعل على اهل كل مال منها قال الكوثر [illegible] السلماني قال وضع عمر بن الخطاب الديات على اهل القرى
وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلة
[illegible] ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء [illegible] وهذا التقدير الضمان [illegible]
[illegible] كذلك اجاب بقوله والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة [illegible] فان قيل [illegible]
[illegible] في قوله وذكر في المعاقل [illegible] المبسوط [illegible] ما روي عن النبي عم [illegible] ولا تثبت الدية
الا من هذه الانواع الثلثة [illegible] المعاقل انه لو صالح الولي الدية على الكرم [illegible]
[illegible] ان الاصناف الثلثة [illegible] عنده ايضا [illegible]
[illegible] بعضها [illegible] المعاقل [illegible]
[illegible] دية المرأة على النصف من دية الرجل [illegible]

قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل [illegible]
علي [illegible] قال [illegible] في النهاية [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] في كتاب المبسوط [illegible] زيد بن ثابت [illegible] الى ثلث دية [illegible]
ثلث الدية [illegible] فاذا زاد على الثلث [illegible] على النصف من حال الرجل وكذلك [illegible]
[illegible] بالثلث وما فوقه [illegible] الثلث [illegible] قال في شرح [illegible] في الاصل [illegible]
[illegible] على النصف من دية الرجل [illegible] النفس [illegible] زيد بن ثابت ثلث الدية وما فوقها بالنصف
[illegible] وبه اخذ الشافعي وهذا [illegible] وذلك باب [illegible] فان تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الدية [illegible]
قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان
قطع ثلثة اصابع قال عليه ثلثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها
قال اعراقي انت قلت [illegible] او جاهل مسترشد قال [illegible] السنة وبه اخذ الشافعي وقال [illegible] رسول الله عم [illegible]
[illegible] فقال [illegible]
في النصف [illegible] النفس [illegible] الثلث وما فوقه [illegible]
[illegible] عقل كل عاقل [illegible] النادر [illegible] سعيد [illegible] السنة زيد [illegible] كبار الصحابة [illegible]

قال ودية المسلم والذمي سواء ودية الذمي كدية المسلم لانهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم في النفس وما دونها
[illegible] على الوجه الذي ذكرنا وقد استدل الشافعي بقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة وبقوله عم لا يقتل مسلم بكافر
[illegible] المملوك [illegible] دماؤهم [illegible] فوق نقصان [illegible]
[illegible] الكفر [illegible] الدية [illegible] ان المراد [illegible] على الحقيقة [illegible]
[illegible] بانه منسوخ [illegible]
بان النقصان [illegible] النقصان [illegible] الكامل [illegible] الذمي يساوي
[illegible] في الدية [illegible] الذمي يساوي [illegible]
[illegible] ان دية الذمي كانت مثل دية المسلم على عهد رسول الله عم وابي بكر وعمر وعثمان [illegible]
على النصف [illegible] انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما روي عن ابن مسعود دية الذمي مثل دية المسلم
وما روي [illegible] عن ابن عباس ان النبي عم ودى [illegible] مثل دية المسلم [illegible]

فصل فيما دون النفس

[illegible] ذكر [illegible] في فصل ما دون النفس [illegible] وقوله [illegible]
كما [illegible] في الكفاح [illegible] وقوله [illegible] الدية [illegible]
[illegible] او معنى مقصود يجب [illegible] الدية [illegible] كالانف واللسان والذكر ومنها ما هو اثنان كالعينين
والاذنين والحاجبين والشفتين واليدين والرجلين [illegible] ومنها ما هو اربع كاشفار العينين ومنها ما هو عشرة
كاصابع اليدين والرجلين [illegible] وفيها [illegible]
[illegible] الدية [illegible] المنفعة [illegible] الكامل [illegible] الدية [illegible]
والعينين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء [illegible] الدية [illegible]
[illegible] على الكمال [illegible] النفس [illegible]
[illegible] رسول الله عم [illegible] في اللسان والانف [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] الدية وان كان [illegible] نصف الدية وان كان [illegible] اربعة اعضاء ففي كل واحد منها ربع الدية وان كان
عشرة ففي كل واحد منها عشر الدية وان كان [illegible] نصف عشر الدية [illegible] على الحروف [illegible]
[illegible] باللسان [illegible] حروف [illegible] باللسان قال في النهاية هي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والراء والزاي
والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الدية [illegible] اسقاط الدية [illegible]
ذلك [illegible] وهذا [illegible] على صحة القول الاول [illegible] شيخ الاسلام [illegible] الحروف [illegible]
اللسان [illegible] اللسان [illegible] الجمع [illegible]
[illegible] الحروف [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible]
فاشتغل بالقضاء [illegible]

يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء ذاهب وفي كل الحال وكى انه
يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وطريق معرفة الشم ان يوضع بين يديه ما له رائحة كريهة فان [illegible]
علم انه لم يذهب شمه وقوله لان لكل واحد منها منفعة مقصودة يعني يجب فيها استيفاء [illegible] وصله الآدمي [illegible] قتل النفس [illegible]
اذ بحياته وصرح ان الرطل يتبع النفس [illegible] وقد يتبع [illegible] وهذا ابتدع ما قبل [illegible] النخعي لم يلحقه الآدمية [illegible]
ينقض هذه المنافع بردى الموت او دفاتر الموت لسنناد على محمد عن علي [illegible] وروى عن عمر كما ذكر في الكتاب وقوله ما قلنا
الى قوله لانه يفوت به منفعة الجماع فالوا الوصول [illegible] الدية فعالة الخلق بل وجل سنة لفضول النساء [illegible]
مضى السنة ولم يبنت فلا شيء على الحالق وفي الادفية حكومة وشعر الصدر والراس والصبوة والكبرى في ذلك سواء وقوله فاذا نبت
اي لم تفعل بين وصول الدفع ارادة التسخيع قوله انه يجب فيه كمال القيمة فهو رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا بالدية في الحر لفوات الجمال
على الطوق وهو انه يجب نقصان القيمة وقوله هو الاصح احترازا عما قال بعض مشايخنا يجب فيه كمال الدية لانه عضو [illegible]
وقوله وشعر الحاجب والعين يعني كما يجب الدية في حلق الراس واللحية فكذا اذا حلقها عمدا او خطأ وصرح في حلقها [illegible] ان نبطه [illegible]
فحلق اولحينه لم نظهر انه عن صباح الدم فيكن فيه [illegible] القصاص [illegible] اذا كان عمدا فالمانع عنه مع الامكان واجب القصاص [illegible]
ان ينبت الا بالنفر او بالنبت وكلانه لا نوع في النعور ولست في معنى المنصوص وهو الجروح لانه لا يحتاج في تفويتها الى الجرح [illegible]
فيها التبعية كما يتوجه في الحلما او البنش فيه اما انه ذكر الارض فقد يجوز الحاقها بالمنصوص دلالة لكمال الجرح فيها سا **قال** في العين
الدية الاصل الذي ذكرناه في صدر الفصل يشمل هذه الفروع كلها او الاشفار جمع شفر بالضم قال المغرب يحتمل ان منادح الاهداب
مجاز اي لعله فان ذلك دفعا للخطئة وقطاع محمد في اطلاق الاشفار على الاهداب فالوا الاشفار منابت الشعر وهي حروف العينين
واطرافها والشعر التي عليها تسمى الهدب فقال المغرب يحتمل ان مراده الاهداب فيكون مجازا للمجاورة ذكر المحل وارادة الحال ويحتمل الارادة
الحقيقة فان في تفويت كل واحد من المحل والحال تفويت جنس المنفعة والحاق على الكمال كما ذكر في الكتاب وقوله وهو نظير انفسا
دية البدل على الاصابع يعني ان عشر الدية الواجب بازاء كل اصبع هو عشر بالمفاصلها فاقيمت مفاصل كل اصبع ما [illegible]
وما فيه مفصلا كان لكل منهما نصفه وقوله والاسنان والاضراس كلها سواء قالوا فيه نظر والصواب ان يقال وفي الاسنان كلها سواء
والانياب والاضراس كلها سواء لان اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلثون اربع منها ثنايا بالاسنان المتقدمة اثنتان فوق واثنتان
اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنتا عشرة سنا تسمى بالطواحن من كل جانب
ثلث اسفل وبعدها ما تسمى وهي آخر الاسنان تسمى ضرس الحلم لانه تنبت بعد البلوغ ووقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان
سواء لعموم الجميع الاسنان وبعضها سواء فاذا ضرب رجل رجلا فسقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلثة اخماس الدية
الدية ستة عشر الف درهم ولبس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان وفي الناس فضل الطواحن على
الضواحك لما فيه من زيادة المنفعة وهو خلاف النص وقوله لان المتعلق يعني الذي يتعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس
المنفعة لا فوات الصورة فان قيل لم ان فوات الصورة ليس متعلق وجوب الدية بل الجمال ايضا مقصود كما تقدم في حلق الحاجبين
ولسائر الجمال اولى بسببنا الاصل فيكون في غير موضعه حتى يجب اذا كان الجمال مقصودا في عضو يكون المقصود منه المنفعة واما اذا كان
بالجمال تابع الارى انه اذا قطع اليد الشلاء حكومة عدل لا الدية لان المقصود باليد لما كانت المنفعة لم يتكامل الجمال جنس
نفع لجمال فاذا اجتمعا لجمال تابعا ايضا لانه اذا كان تابعا عند الانفراد فلا يكون تابعا عند الاجتماع اوجه المتبع اولى

وقوله لتفويت جنس المنفعة يعني منفعة النسل وقوله لانه فوت ما على الكمال وهو استقامة القامة قيل في تفسير قوله لو تركها
الانسان في احسن تقويم اي منتصب القامة وفي رواية بالحرارة **فصل في الشجاج** لما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وبكثر وقوعه
ذكره في فصل على حدة **قال** الشجاج عشر ووجه ذلك ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد القطع اما ان يظهر الدم او لا والثاني هو الحارصة
والاول اما ان يسيل الدم بعد ظهوره او لا والثاني هو الدامعة والاول اما ان يقطع بعض اللحم او لا والثاني هو الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر
اللحم الذي بينه وبين العظم او لا والثاني هو الباضعة والاول اما ان ظهر الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم او لا والثاني هو المتلاحمة والاول
اما ان يقتصر على اظهارها او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان يجرح على اظهار العظم او لا والاول هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على
كسر العظم او لا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم ويحوله من غير وصوله الى الجلدة التي بين العظم والدماغ او لا والاول
المنقلة والثاني هو الآمة وهي العاشرة ولم يذكر الدامغة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون
ذلك قتلا لا شجة على ما يجيء في الكتاب والبسوط [illegible] فقد علم بالاستقراء انحصار الشجاج لا يزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك
كل واحد منها ثم ذكر الحكم بعد ذلك وهو واضح **قوله** ولا قصاص فيما فوق الموضحة يريد ما هو اكثر منها وهو الهاشمة والمنقلة والآمة وقوله
فيما قبل الموضحة يريد التي تقدم عليها في الذكر الى السمحاق والمتلاحمة اي ما سن به الجرح اي يقطع غور الجرح بها او عرضها والمراد
بقوله فيما دون الموضحة ما قبلها وهي الست التي ذكرت وقوله وهو ظاهر الرواية واثر عن عمر رضي الله عنه وابن عمر فقد يجب القصاص فيها قبل
الموضحة وقوله في الجائفة ثلث الدية فالجائفة ما اتصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب قال الشيخ الآمة ما وصل الى الرقبة
الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك فليس بجائفة قال الزاهد فعلى هذا ذكر الجائفة هنا في مسائل الشجاج وقع اتفاقا
وذلك لان الشجاج يختص بالرأس والجبهة والوجه والذقن وقوله وهذا التحديد عبارة عن ابن عباس يعني يريد به ما اخذ الاستشعار محمد
ان المتدرج من المنقلة البنات اذا اتصل احدهما بالآخر في المقدم ما بطن اللحم ولا يقطع والباطن اذا تاما بعظمه وقوله واما التحاب ريد
العظم الذي يجب الذقن وقوله وقد يحقق فيه معنى المواجهة فيل على ما ذكرنا يجب ان يكون غسلها فرضا في الوضوء وكذلك ذكرها هنا لما في الحقيقة
ولا اجماع لما هنا العرف المحقيقة وقوله ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين مثاله ان كان قيمته غير جراحة تبلغ الفا ومع الجراحة تبلغ تسعمائة
علم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فاوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته قال القاضي والفتوى على هذا وقوله ينظر كم مقدار هذه الشجة
الموضحة بيانه ان هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة
وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة فان كان ثلثا ارباع الموضحة يجب ثلث ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا اصح وقال محمد بن علي
فانه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبيد **فصل** لما كانت الاطراف دون الرأس والهاكرها على حدة
ذكرها في فصل على حدة في اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا قوله ثم في كل اصبع عشر الدية فقوله على ما روينا اشارة
الى قوله وكل في قطع الكل تفويت جنس المنفعة الى قوله ولا تتبع المتبع يعني واذا لم يكن تبعا للاصابع ولا للكف وجب اعتبار على حدة
لهذا ولم يرد فيه الشارع بشيء مقدر فيجب فيه حكومة عدل واجيب عن قولهما ان اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فان البداءة اذكرت في موضع
القطع فالمراد بها من مفصل الزند كما في آية السرقة وقوله وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع وقوله والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من
الترجيح من حيث مقدار الواجب ان الترجيح من حيث الحقيقة والشرع اما من حيث الحقيقة فلان البطش بالاصابع واما من حيث الحكم فلان
الاصبع لا ارش مقدر والكف ليس كذلك وما ثبت فيه التقدير شرعا فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه شرعا فهو ثابت بالرأي وهو لا يعارض النص
ما ثبت فيه التقدير نصا اولى فان المصير الى الرأي ضرورة عند عدم ابقاء الارش المقدر شرعا ولما كان الاعتبار عند [illegible]

الشرع نصا لم يعرف بين ان يكون الباقي من الاصابع واحدا او اكثر لان للاصبع الواحد ان شاء فقد الحمل الكف نبعا للاصبع
وكذا المفصل الواحد من الاصبع في ظاهر الرواية لان للدار شاء فعل او صار في شيء من الاصابع فقد حكم للتبع فقوله في الاصبع مع
ان لم يجب سوى قطع عمدا قصاصا وسوى كان القاطع للاصبع زائدة او لا اما اذا لم يكن فلانه لا وجه الى قطع الاصبعين فلا يجب قصاص
ابهام مساو ليس له ابهام وكان المشتاق في القيمة شرطا حتى باب القصاص وفي قيمة الاصبع الزائدة حكومة عدل وفي قيمة الاصبع الزائدة
منفرد فلت تمشيا بينهما في القيمة وقيمتها اذا كان له اصبع زائدة فلا يشتاق في القيمة فيقينا شرط جاء ولم يوجد لما قلنا ان الواجب
الزائدة صلو حكومة عدل ومن يعرف بالقيمة والقيمة يعرف بالحزر والظن فلا يقضى ثمة وقوله لانه جزء من بدنه ولكن لا منفعة فيه ولا زينة
انه منفعة اذا كان في رجل شعره معدوم وان اصل ولم ينبت مثلها فانه لم يجب فيه حكومة عدل وان كان الشعر جزء من الادمي بدليل
ليعقل الانتفاع به كجمال انه جزء الادمي فلما يوجب حكومة عدل اذا في ازالة ما ينبته كما في قطع الاصبع الزائدة واذا الشعر زينة
فلا يوجبها كما لو قطع ظفره بعد اذنه وقوله وكذلك السن اي الزائدة فلما بدفعه لانه جزء من بدنه فان السن جزء منه فقطع السن
في اي حال بها شعر جاء الانسان بقدر ما جعل السن وفي اذا شعر قالوا ان كان زائدة لم ينتقص معنى وقوله والطاء لا يصح عده للذا
بالامر وكان مثل هذا الظفر لا يصح عده بغير الامر حتى لو عفى صغيرة لا يعقل صحة هذه الاعضاء منه بنفسه يجد بدلها من الكفارة لان الغالب
قوله فقد تقدم قبل في قوله وعجز به رضيع قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه في هذا بيان ان الجزء قد يدخل الكل في ضمان
كما اذا قطعت اصبعه بمعنى من حيث ان ذهاب العقل بمعنى تبديل النفس في الحاق الايهام او من حيث ان العقل يجب في موضع نشأ الكلام ونحوه وقوله
وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر بسبب الجناية ودخولها في الدية لان الشعر فقط ارش الموضحة لبيان ان الاكثر يجب بالفوات كذا في النهاية
معنى الشكوي معلوما وقوله وقد تعلقا بفعل ارش الموضحة والدية بسبب واحد وهو فوات الشعر كمن قال موجب الموضحة البعض وسلب
ونحو قطع اصبع فهي الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشل يده وقوله وجوابه ما ذكرنا قبل يعني به قوله لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو اشمل من الرد في قوله قال بعض المشايخ هذا قول ابي يوسف قال في النهاية ذكر ابي يوسف مع ابي حنيفة وسهل
مخالفا للجمع وابا الكتب المتداولة فينبغي ان يذكر مكان ابي يوسف كما هو في الايضاح او لا يذكر اصلا كما هو في رواية المبسوط وشرح الجامع الصغير
والبصر والمعنى وهذا الذي ذكره اذا كان خطأ واما اذا كان عمدا فجنى على الموضحة وذهب السمع والبصر عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص في الشجة
والدية في السمع والبصر والكلام وقوله على ما بيناه يعني قوله لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء وقوله لان وجه الكتاب يعني قوله
ان السمع والكلام مبطن فلا يدري به غيره والتعليق بحيث لا يتسم فيها الخفاء ولا يقف على انتفاء الحكم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين
العقل غير معلوم كان المراد به الخفاء بالحرف والاصوات في حق الله تعالى في حق الله نظر وقوله وقال بعض المشايخ قالوا ينبغي ان يجب الدية في العينين
والارش في الموضحة وقال في الموضحة القصاص فاوله المشايخ وينبغي ان يجب الدية في العينين وقوله لما ان الخلاف في ما اذا شج رجلا موضحة
فذهب عيناه قال يجب في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولو اتى بحال ان لم يجب القود في الشاربة والجلاد التي تعمل قصاصا فذلك يكون
اذا ليس فيه سوى فعل لا يفعل بكون منفذ للوجه ولا قصاص فيه لما انه وان كان الفعل واحدا هو الحركة القائمة اي الثانية حالة الشج
المحل اي محل الجناية في صدق وجه التي نصا احدهما بالاخر وفيه انه في الجناية لم يوجب القصاص بالاتفاق ففوت الثانية في البدن ثم نظر الى الغاية
وقوله تحكم في النفس صورة في قولهما يكن دعي الى شيء عمدا فاشل وتعدى الى غيره قتله فيصير ذلك انا جعلنا الفعل واحدا حسبان
حصل من سراية الاولى وهمنا ليس كذلك فان السراية انما تكون بفعل الادمي هو انما يحصل في محل واحد وقوله تحكم حالا اذا
على الاصبع مرة كما بقا اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين ووقع على اصبع اخرى فقطعها ففيه بحث لو كان الثانية فلا

لم يكن كذلك وجه ان القطع الثاني اما لم يورث النبه في القصاص لانه فعل مفصول واما ذهاب العين بالسراية فليس بمفعول اصلا
قوله لانه ليس بعد مفصول الضرب وما ذهاب العين بالسراية وهذا التوجيه بدفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس بمفصل
نظرا وان الصواب ما ذكر في الذخيرة انه مفصول لكن ليس بعمد فانه رجع الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد ذكر الموقف بينها على
ما ذكره من الدليل في باب الجنايات وقوله الى الثاني وقوله وقال زفر في كيب غير مجاز قوله وقال زفر وحنين قوله ما ذكرنا صوابا وقوله
والموضحة الجانبين فقد ذكرناه آنفا يريد قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الخ وقوله انه يجب القصاص في الشجة وذهابها
في محمد على هذه الرواية بين ذهاب البصر من الشجة وبين ذهاب السمع بها فاوجب القصاص فيها اي في الاول دون الثاني لانه لو ذهب سمعه
مفصول بان ضرب على رأسه ذهب سمعه لا يجب القصاص لتعذر واغلب المشايخ في البصر فان ذهابه ان كان بفعل مفصول يجب القصاص فكذا
بسراية الموضحة وقوله تحدث الحذاء اي الحجرة يعني قوله وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى وقوله الاولى ان الشجة بعينه موضحة في نفسه
ويجب ارش الموضحة والدية العينين عند ابي حنيفة والقصاص في الموضحة والدية في العينين عندهما وقوله فتاكلها اي جميعا واحدها بالكلية وفي ظاهر الرواية
اي الرواية للنوادر ورواية ابن سماعة عن محمد يعني لا قصاص على المنتهى وفيهما القصاص رواية ابن سماعة وعن ابي يوسف انه اذا اقلع سن فنبتت
مكانها اخرى يجب حكومة عدل كما في الخاص وقيس به هذا الاثر وبقي في هذا الاثر فيها يجب اتفق منه للجنب من الفعل فيه وقوله
سن الرجل بعد الاعوجاج وان نبتت معوجة يجب حكومة عدل وقوله فهذا بسناني نحولا اي يوجد سنة بالاجماع وقال في التتمة حتى يبرأ
لان الحلم هو الصحيح لان نبات سن البالغ نادر فلا يعقبه حصل ولكن بطء واتما الظاهر فانه لما يحول الحول مشتمل على الفصول الاربعة
فيما يتعلق ببدن الانسان فلعل فصلا منها يوافق مزاج المجني عليه فيؤثر في انباته ولكن في قوله بالاجماع فيه نظر لانه قال في الذخيرة بعض
مشايخنا قالوا الاسنان ستنتظر حولا في فصل القلع في البالغ والصغير جميعا لقوله في الجامع الصغير استاني حولا وهو كما ترى ينافي الاجماع وقوله
فاختلفا السنة اي فالمقروع انما سقطت بضربك وقال الضارب بسبب آخر وقوله ليكون التأجيل مفيدا يعني ان التأجيل انما كان لتظهر عاقبة
الامر فلو لم يقبل قوله كان التأجيل بعد سواء وقوله وان اختلفا في ذلك اي في سقوط السن بعد السنة وقوله سبب بحقه بين اي وقوله
دفع الى الضارب ووجب حكومة الالم وقوله يجب الارش يعني كاملا وقوله لما ذكرنا يعني قوله لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا مسودة وقوله
ما اذا كان السن احمر الاصفر قال ابو يوسف والحسن فيما اذا كان يجب يكون الحكم على التفصيل كما في الاحمر فالمعتبر في وقوله لان الارش
منفعة المضغ بالاسوداد دون الجمال لانه لا يسع تصبغه حكومة عدل وان كان مما يرى فالامر بالعكس ولم يذكر الاصفر او هو كالاسوداد عند
بعض المشايخ يجب كمال الارش وعند آخرين حكومة عدل لانه لم يفوت جنس منفعة الاكل ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد يكون لون
الانسان في بعض الانسان وانما يمكن فيه نوع نقص فيجب الحكومة كحكمه بالحمرة والخضرة والسواد انها لا يكون لون الاسنان كان مفوتا للجمال
الكامل اذا كانت بادية قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر قيل هذا بقوله وسنتبين الوجهين بعد هذا
وقوله اذا ان ابراح يعني ان المنافع يجب كنفوذ الاسود فالالم الحاصل ما زال فلم يجب ثمة انما يجب اجرة الطبيب وجهه ان يجعل الاجر من
المنافع ومنافع الطبيب كذلك والمنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد كالاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة او شبهة كالاجارة الفاسدة
الفاسدة ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزم شيئا وقوله ومن ضرب رجلا يعني اذا ضرب رجلا فجرح فبرأ منها فبقي له اثر بعد
ارشه وان لم يجرح فلا شيء عليه بالاتفاق وان لم يبق له اثر فهو على الخلاف في الشجة الملتحمة وهو سقوط الارش عند ابي حنيفة
وارش الالم عند ابي يوسف واجرة الطبيب عند محمد وقوله لان الجنايات خبر واحد لكون كل منها خطأ وقد خرج اقسام هذه المسئلة وقوله
رجل جراحة واضح وقوله لانه صار وجب بالقتل ابنه له يعني ان يعفو ذلك بعد القتل كالصلح وقوله واذا قتل الاب ابنه عمدا كان حكمه فقد علم

الواسطة الكلية لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي وقوله لا استعمال الى زيادة يعني المعجل فانه ذا تكلم على الوجل من حيث
[illegible] البنية وهو موجود في الحال ملاذا بالقتل يكون زيادة على ما اوجبه الشرع وقد لا يجب التغليظ باعتبار العمدية
لا يجوز وصفا لانه تابع للقتل وقوله ما رويناه يعني قوله عم لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا وقوله وهذا تجب الكفارة
به اي بالملاء فانما فيه لانهم اجمعوا على ان التكفير بالصوم لا يجب عليها وقوله فيحرم الميراث على اصله بنفس هذا الكفارة
وجوب الكفارة وحرمان الميراث على اصل الشافعي لانهما يتعلقان بالقتل فيعلمهما لانهما ليسا بموجب القتل فكذلك ههنا
فصل في الجنين لما ذكر
عنهما احدهما حكم القتل وهو القصاص يستحب عليه الحكم الآخر وهو وجوب الدية فبه له اذا امر ذلك
عقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا
ففيه غرة نصف عشر الدية غرة المال خيار كالفرس والعبد ومنه سمي بذل الجنين غرة لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وقيل
لان غرة الشيء اوله وغرة الجنين اول مقدار ظهر في باب الدية قال المطرزي معناه معنى قوله نصف عشر الدية دية الرجل وهذا
في الذكر وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم لان نصف العشر من عشرة الاف وهو العشر من خمسة الاف وهو
ذكر وان الانثى شيء لانه لم يعلم حياته بيقين في محل القتل لا يتصور الا في محل هو حي فلا يجب الضمان بالشك فان قيل الطاهر انه حي
لحيوة قال الطاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهذا الذي في جنين البهيمة الا نقصان الام ان تمكن فيها وجه الاستحسان ما روى
ان النبي عم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وروي ان الامام محمد ان ذلك
المسألة فقال فيه غرة عبد او امة فقال السائل فكيف ندي من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فان ما تجب الدية
وان لم يتبع حبة الروح لا يجب شيء فسكت وقال السائل اعتقلت ساكنة فجاء ذو الحلقة فسالته عنه فقال ابو بكر على ما هو
ذو فجاجة عنه ما قاله السائل فقال النبي عم اي بما ثبتت من غير ان يدرك بالعقل وهذا دليل على ان قول فهو فعله
دفال في الذخيرة قوله وهو القياس كما ذكرنا انفا ويحتمل انه رجع من اصعد الى الآخر قال الحديث المروي دليل واضح على ان الدية
بعشرة دراهم قيل وانما يتبع الشارع القيمة اشارة الحال الجواز بينه في الذي نبوا صحيحا الام حيث اعتبار صفة المال
قوله اذا كان خمسمائة درهم قيل فيه احتراز عن جنين الامة اذا كانت قيمته لا تبلغ خمسمائة ويرد بما يجب في جنين الامة فهو ما
القضاء مطلقا من غير تقييد بالبلوغ الى خمسمائة على ما يجيء وقيل العلة دفع سهو من الكاتب في كانى الاصل اذا كان خمسمائة تغليبا
على الغالب وقوله ما اي ما لصادر انه يدل الحجة على جزء الادمي فصار كقطع اصبع اصابه وقوله دقه اي ادى واد بنه من خالص
الودي وهذا الحديث حمل بن مالك بالحاء المهملة والميم المفتوحتين قال كنت بين جارتين لي فضربت احديهما بطن صاحبتها
بعود فسطاط او بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤها الى رسول الله عم فقال لاولياء الضاربة دوه فقال
ابدي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثله دمه بطل فقال عم اسجع كسجع الكهان وفي رواية دعني واراجيز العرب
الحديث فيه التنصيص على ايجاب الدية على العاقلة وقوله ان العواقل صواب بنقل الحديث يدل على ان الدية على العاقلة
كانت وكنتم وانتم قد تم بقولكم اذا كان خمسمائة درهم وقد علمت ما عليه من النظر وقوله كان بدل العضو اذا كانت الدية او في
او اكثر نصف العشر هو الصحيح من النسخ وفي بعضها او اكثر قال الشارح وكل منهما غير صحيح لان المراد ان بعض الاطراف
الاكثر نصف العشر وهو انما يكون اذا كانت اكثر صفة لاقل او بدلا منه ولعل العطف بالواو فيفيد ذلك ايضا وفي بعض النسخ
بالاكثر ليس بعينه لان تعين نصف العشر كالحكم كذلك وقوله تحد اجزاء الدية لان كل جزء ههنا على ما حسبت

صورته ان يشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطاء فانه تجب الدية على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلث سنين على
ما يجيء في المعاقل وقوله وبستوي فيه اي في وجوب قدر الغرة بانه عبد او امة قيمته خمسمائة لما روينا وهو قوله في الجنين
غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم وقوله ولان الجنين لم يعقل على النسائي بين الذكر والانثى في الولد من النقصان
معاني الاد في المالية فان الذكر ما لك مالا وكان ما والانثى ملكهما لا مملوكة نكاحا فكان بينهما تفاوت فيما هو خاص من
الاد وهو معدوم في الجنين فيتقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة وقوله وان القته حيا ثم مات اي الاقسام الاربعة العقلية الحاصلة
موت بعد الضرب وهي اصل خروج الجنين من البطن اما ان يكون في حال حيوتهما او في حال مماتهما او حيوة الام وممات الجنين او على
العكس في الاقسام احكامها مذكورة في الكتاب وقوله فلا يجب الضمان بالشك لعرض عليه بان الشك ثابت فيما اذا القت جنينا ميتا
ثم ماتت لاحتمال ان يكون الموت من الضرب او لم يضمنها ان لم يتبع فيه الروح ومع ذلك وجب الضمان وهو وقوله ما ذكر في هذا الفصل من ايجاب الغرة
في تلك الصورة ثبت بالنص على خلاف القياس كما ذكرنا والبحث فيه ما ليس في معناه لان فيه الاضمار وجع واحد فيما نحن فيه ووجوه
اضمار عدم نفخ الروح ولم يكن شبب انقطاع الغذاء والموت بسبب موت الام وبسبب الحرج من البطن فلا يلحق بذلك لا قياسا ولا دلالة
فيبقى على اصل القياس وهو عدم وجوب الضمان **قال** وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه واضح وقوله في جنين الامة في
جنين الامة اذا كان ذكرا او لم يكن تحمل من المولى ولا من المغرور نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى ولو نقول
ان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على كونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته فيجب نصف عشر ذلك ان كان ذكرا او عشر ان كان
انثى وانما قيدنا بكون الحمل من غير المولى والمغرور لانه لو كان منهما من المولى لكونه حرا فلو ضرب الجنين في وقع النزاع في القيمة
فالقول للضارب لكونه منكرا الزيادة وان تعذر الوقوف على ذكورته وانوثته يؤخذ بالمتيقن **قوله** لان ضمان الاطراف انما يجب
الا عند ظهور النقصان يعني في الاصل الازهري انه اذا قلع السن فنبتت مكانها اخرى لم يجب شيء وههنا بدل الجنين واجب وان لم يظهر في
الام نقصان فدل على ان وجوبه باعتبار معنى النفسية لا الجزئية فنقول انما اي بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الام وقوله وقال ابو يوسف هذا
غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف قال في المبسوط ذكر وجوب البدل في جنين الامة من ابي يوسف وهو الظاهر في قول ابي يوسف وعنه في رواية
تجب النقصان الام ان تمكن فيها نقصان وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة وقوله فضل ما بين الحي والتلف يعني
قيمته حيا لجواز ان لا يكون حيا فلا يجب قيمته حيا هذا بل يجب الغرة وقوله ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب
يعني تفاوت ما بينهما لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا تسعمائة درهم يجب على الضارب مائة درهم وقوله
ما نذكر بيانه بعد هذا يعني في جنايات المملوك والجناية عليه في مسئلة ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك وقوله وقد عرف
في النفوس المطلقة اي الكاملة بالنص فلا يتعداها الى غير المطلقة وهو الجنين لان القياس لا يجري في المقدرات والجنين غير المطلقة
نفس المطلقة حتى لا يجوز الحاقه بها دلالة الا ترى انه لم يجب كمال البدل والنافلة اذا يحتاج الى الشرع **باب ما يحدثه الرجل في الطريق**
لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة ذكر احكامه تسبيبا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة واما الكنيف وتوابعه
قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا الكنيف المستراح والميزاب معروف والجرصن قيل هو البرج وقال الحسن
جذع يخرج من الانسان الحائط لبني عليه والرخص بالضم الناحية قيل المراد به ههنا البيت الذي يبنى على الجذع وقيل ما
في هذه المسئلة في ثلثة اشياء في اباحة التصرف في الحصول وفي ضمان ما يتلف به والمتلف جزء الكنيف الحصول لجواز
بوضع المنع وفيه خلاف بين العلماء قال ابو حنيفة كل احد من عرض الناس مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع سواء كان

ان اشراع الجناح كذبح الشاة اذا ظهر استحقاقها وان قال لهم هذا فنائي ظاهر وقوله فكان الدم بالحفر في ملكه بالنظر
ذكرنا قوله لا انطلاق بذرع في التصرف له فان قيل البسطي فيه حق الحركة الف هذا الظاهر وهو صحيح فلا يعتبر الدلالة في مقابلته اجيب
قوله لبنوتي حق فيه الحق عقلا ان يكون مراده ابتنى ذلك في القديم وهكذا لفظ المبسوط فيكون الصحيح مشترك الدلالة فلا يجوز
الدلالة قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام ... واضيف لان التقول يعني جعل القنطرة ووضع الخشبة بعد القاء
الخشبة يكون بغير اذن واما بناء القنطرة فلان البناء يكون حقا لجماعة فان التدبير في وضع القناطر على الانهار العظام ... تعدي
والضيق والسعة للامام ... جناية بهذا الاعتبار والجناية توجد لاعانة ... وهذا اللفظ يعني به قوله فعطب به ... شخص
وهما تلف الانسان بوقوع الشيء المحمول عليه وتلفه بالتعثر به ... وفي الطريق وفيه نظر لان قوله فعطب به معطوف على قوله
على انسان وذلك لا يشمل التعثر به ... لفظ الجامع الصغير ... في الحامل الحمل الشيء في الطريق فسقط
الشيء فعطب به انسان ... فالحامل ضامن ... الفرق بين الفصلين ... في بعض النسخ جعل قوله وهذا اللفظ
الى قوله فعطب به انسان ... وهو بالنسبة الى الاول ... لان الانسان يعثر ... عليه غير منضبط ولعل المصنف نظر الى
مع قطع النظر على المعطوف عليه ... فيخرج بالتعثر ... يعني يوصف ... وقوله قال بالسلامة ... عادة يعني مثل اللبد والجوالق ...
لا يحب في غير موضع ... وكذا اذا اللبس باذنه ... الجناح ... رواية ابن سماعة عن محمد لعدم عموم البلوي به ... العز
اهل المسجد ... يعني اذا فعل ذلك بغير اذن اهل العشيرة ... بعد ما اذا فعله باذن واحد من اهل مسجد ...

[illegible]

فيه وكونها ... في ... الصلاة ... لا يدعي التفرقة بين الموضوع الاصلي وما الحق به والباقي واضح فصل
في الحائط المائل لما ذكر احكام ... الخارج ... بنا ... الحصى والروشن والجناح والكنيف وغيرها الحق بها مسائل ... في فصل على حدة قال واذا
مال الحائط الى طريق المسلمين ... لنساء في هذه المسئلة يوجب الضمان ولم يوجب الضمان وعلماؤنا استحسنوا ايجاب الضمان وهو مروي
عن علي رضي ... وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من التابعين ... مذكور في الكتاب وقوله وكم من ضرر ... يتحمل لدفع
الضرر العام كالرمي الى الكفار وتترسوا بالمسلمين ... قطع العضو ... كله عند ... النفس وقوله ويتحمل ... فان قيل ان ... لا يتحمل
بشهد النهوض ... النقض الذي في النفوس ... وعلى ان الدلالة لكون الدار في ... والط
ان يتخذ ... وقوله والشرط التقدم اليه ... الحائط ان ... هذا ... او نحو ... نقضه
او اشهد ... ولو ... ان ... ان يكون التقدم ... ما

[illegible]

في نفسه جناية وهو فعله قصداً كأنه القاه بيده عليه فكان حصول القتيل في الطريق مضافاً الى فعله لحصول شغل [illegible]
في الطريق فيمن اخرج الى الطريق شيئاً في الطريق كان ضامناً لما عطب به ولو لم يعلم [illegible] نحو مسئلة الحائط [illegible]
جنا او بعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانياً لكونه محلاً للفاعل بترك النقض في الطريق مع القدرة على النقض بعد الاشهاد [illegible]
وجعل في حق النفس كلا في حق القتيل فلذلك جعل فاعلاً في حق القتيل الذي لا في حق القتيل الثاني وهذا بعد ما عطب بالنقض [illegible]
ذكره في الكتاب واضح وقوله فسقط يعني الحائط بشرط انه لو وقع بحكم وصل هنا فاصاب انساناً فقد ضمن عليه لانه [illegible]
على ملكه وهو يكون متعدياً فيما يحدث في ملكه سواء كان الحائط مائلاً بدأ او غير مائل كذا في المبسوط وقوله فعليه اي فعل كل واحد [illegible]
وبالحائط وقوله اذ يحتمل ان يكون تحصل في ملكه وهو التقل المقدر يعني في الحائط والعمق المقدر يعني في البئر لان اصل ذلك اي اصل [illegible]
والعمق المقدر يعني في البئر لان اصل ذلك اي اصل التقل والعمق كما في قوله عوان بين ذلك وهو القليل في ذلك الاصل يعني ان الجزء [illegible]
تم بذلك يعني بعض كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها كما في الملك يرى انه لو [illegible]
ثم سقط على انسان كان على كل واحد منهم ثلث الدية فيتراءى الاشتراك في حق البناء فيه لا يزاد الولى على من اشهد عليه فعلى هذا الجمع مسئلة البئر
لما اجتمع في حقه معيباً احدهما موجب للضمان وهو التعدي بالحفر في ملك غيره والآخر مانع في حقه هو عدم التعدي في حفر [illegible]
المعتبر جنساً والمقدر جنساً فيضاف الضمان وكان في صفة التعدي يختلف في التشقيق فيجب عليه ضمان التشقيق في قوله تحدث [illegible]
في الملك في عقد اشتد الحبة وجمع التجرد وقوله الا عند ايمة اصنف اي بحل بالعد الاولوية نصا البها واذا اصنف اي [illegible]
معتبر فيها في الضمان لانه وجه اخبر معتبر فجعل غير المعتبر شيئاً واحداً وان تعدد ذلك صار الضمان نصفين فاعتبر احدهما فهذا [illegible]

باب جناية البهيمة والجناية عليها ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية الانسان والجناية عليه في باب على حدة لما ان الاحتياج الى بيان [illegible]
او طأت الدابة الصحيح لما وطئت الدابة وقيل يجوز ان يكون معطوفاً على الانسان بطل المجرور في قوله وتقديره او طأت الدابة بدها او رجلها [illegible]
فيكون من باب قوله تعطف وقوله ما اصابت بيدها او رجلها لما او وطئت الدابة والكدم العض بمقدم الاسنان والخبط الضرب باليد والصدم هو الضرب [illegible]
الشيء بحسده منه اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه وقيل نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحد حافرها وعلى جناية الدابة [illegible]
اوجه ثلثة لانها اما ان يكون في ملك صاحبها او في ملك غيره او في طريق المسلمين فان كانت في ملك صاحبها كما اذا او مشى [illegible]
او منفاضة فاما ان يكون صاحبها معها او لا يكون فان كان الثاني لم يضمن صاحبها او افقه كما اذا كانت الدابة او سائرة وطئت بيدها او رجلها او نفحت [illegible]
كما او كدمت فاما ان يكون سائقها او قائدها او اما ان يكون راكباً عليها فان كان الاول لم يضمن صاحبها في الوجوه كلها ما تلفت [illegible]
صار في هذه الوجوه كلها سبب اذ تصال الا بفعله لا المتلف بواسطة فعل مختار وهو الدابة والمسبب انما يضمن اذا كان متعدياً ولا تعدي في ابقاء الدابة [illegible]
في ملكه وان كان الثاني فهو مباشر فان وطئت بيدها او رجلها ضمن لكونه مباشراً وان نفحت بيدها او رجلها او ضربت بذنبها فلا ضمان الا في الوجه الاول [illegible]
الدابة مباشر للاتلاف بثقله وثقل الدابة بالمتلف لكانها وطيا جميعاً وما ضمنا متعدين كان او غير متعدين والثاني عن غير متعد وان كان [illegible]
الجناية في ملك غير صاحبها فاما ان ادخلها صاحبها فيه او لا فان كان الثاني فقد ضمن عليه على كل حال لانه ليس في الكل مباشر وان كان الاول فعليه [illegible]
كلها سواء كان معها سائقها او قائدها او راكبها او لا وانما او سائبة لان صاحبها اما مباشر او متسبب متعد اذ ليس له ابقاء الدابة في [illegible]
الغير بغير اذنه وان كان في طريق المسلمين فقد اوقفها صاحبها ضمن ما اتلفت في الوجوه كلها لانه بالايقاف متسبب متعد اذ ليس له شغل [illegible]
بايقاف الدابة فيه فلن كان سائر فاما ان يكون صاحبها معها او لا فان لم يكن فاما ان سارت بارسالها او انفلتت فان كان الاول فعليه [illegible]
نحو ان جمع الارسال عنه وسرح لان الارسال بالبداية سبب للاتلاف وهو فيه متعد وان كان الثاني فقد ضمن عليه في الوجوه كلها [illegible]

من اصبع الملفت راكباً كان او سائقاً او قائداً الا النفحة بالرجل والذنب لانه مباشر او متسبب متعد والوحص هذا الاصل
بيان قوله والراكب ضامن لما اوطأت الدابة الى قوله وكذا اذا اصدمت لانه محمول على ما اذا لم يكن الراكب في ملكه لان هذا الجواب انما
في قوله ما اصابت بيدها اي يرجلها او استنفجت قوله كرصاص او حبط وصدم فيما اذا كان في ملكه على ما مر آنفاً ودلك الاصل الذي يبتني عليه هذه
الفروع فقال والاصل المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركاً
بين الناس اما انه تصرف في حقه فلان الانسان لابد له من طريق يمشي فيه لم يتهيأ له فالجمع ذلك ضرورة وهو ضرورة واما انه تصرف في حق
غيره فلان غيره فيه كذلك في الاحتياج فالنظر للجهة الاولى يكون الانسان مطلقاً والنظر للجهة الثانية يكون محجوراً مطلقاً فقلنا بانه مقيد بشرط السلامة
عملاً بالوجهين وبقية كلامه واضحة وقوله والمراد فيما ذكرنا يعني في جميع الجنايات كان الكبرى لان الجمع الموجب للمباشرة والتسبب في الاذي
بالتسبب على ما اراد لا يختلف لانها في ايديهم يحتمل نفسهم وقوله ثم هو يعني الايقاف اكثر ضرراً من المادة جواب عما يقال سلمنا ان الايقاف التسبب في ذلك
التسبب لكنه منكر في كونه تصرفاً في الدابة فليلحق به ووجهه انه اكثر ضرراً انه اي الايقاف اضر من السير فلا يلحق به وقوله والنفحة
بيان كما في الراكب يعني انها كالسائق والقائد وقوله والمراد النفحة اي قوله لما اصابت بيدها او رجلها وانما قيد بذلك لئلا يتوهم
لما اذ به الوطء فانه يوجب الضمان على السائق والقائد بلا خلاف واليه مال بعض المشايخ يعني العراقيين وقوله فيمكنه التحرز عنه
بايقاف الدابة المختلف او باتباعها عنه وقوله وقال اكثر مشايخنا يريد به مشايخ ما وراء النهر وقوله ماذكرناه يعني قوله قد علمه التحرز
وقوله ثم التحرز معطوف على قوله ماذكرناه يعني خيار هكذا ومعنا النفحة بالرجل لان الوطء مضمون بالاجماع وقوله وانتقال الفعل
في قوله للمسائل الاخر قبل بانفصال النهم ان ذلك يكون بالقياس على الذكر وان يجمع لان هنا الانتقال يتحول بالفعل ونحوها يجوز
بالرد فلا يلحق به فيل وفيه ضعف لانه لم يقل بذلك فيما سبق على الذكر وانما فان بناء على اصل آخر وهو ان سير الدابة مضاف الى الراكب
وكذا فيه وانما الكلام في النفحة وقع ذلك كلام ضعيف في الجواب الفني ما ذكره بقوله والحجة عليه ماذكرناه وقوله ثم التحرز والى قوله
الجامع الصغير لاشتماله على الضمان الكلي في باب الكفارة وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان التلف بثقله وقوله على ما ذكرناه اشارة
الى قوله لانه لا يتصل منها الى المحل شيء وقوله لان كل ذلك بسبب الضمان يعني ان كل واحد منهما باذر عامل الارتداد فان السوق او القود
الركوب يوجب ضماناً ما اتلفت بالوطء وكذلك الركوب فلم يجز ان يتفاعل السوق في الارتداد الى الركوب والكل التلف مضافاً اليهما نصفين
انما الجمع مع المباشرة اذا كان سبباً لا يعمل في التلف عند انفراده كالحفر فانه لا يوجب التلف منفرداً عن الدفع الذي هو مباشر وبذلك يحصل الخلاف
فانه مظانه **قال** واذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر بنفسه وحكم الماشيين حكم الفارسين لكن لم لا كان
من المصطدم على البناء الفاز خصمهما بالذكر وماذكره في الشامل وجه البناء وماقلنا وجه الاستحسان فقد روي عن علي كلا الوجهين
فتعادوا وانا فوجهنا قولنا ماذكرناه يعني قوله لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق ولم وفيه يختص وجهين احدهما ان التخصيص
بفعل ما ذكره من البعض فيصار حينئذ التوضيح والثاني انه ما ذكره فيما والقياس يصلح حجة وما صلح حجة لم يصلح محلاً والجواب ان ما ذكره
سقوط بالواقع على الراكب فيكون فاسداً وعلى الثاني ان القياس في مقابلة النص لا يصلح حجة وقوله وفيما ذكره جواب عن المسئلة المذكورة
وجههما وذلك لان الفعل لما كان محظوراً كان موجباً للضمان ولكن جزء يحظر في حق نفسه لعدم الفائدة فسقط الضمان في حق نفسه واعتبر في حق
غيره فلذلك وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية وما قيل فيه فالمشي مباح محض فلا ينعقد موجباً للضمان في حق نفسه اصلاً فكان
الجواب انه وان كان في الاصل كذلك في قتله فيجب على عاقلة كل منهما تمام دية الآخر كمن مشى في سقط البئر في الحاوي وان كان المستحق
بالحفر والمشي جميعاً لكن لما كان المشي مباحاً لم يعتبر وقوله هذا الذي ذكرناه اذا كانا حرين في العمد والخطأ اي وجوب الدية في العمد على عاقلته

الا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان فوق القضم وقوله
كمل ولهم فيما دون الخطاء الدية الكاملة على ما ذكر في الكتاب والورثة يخلفونه والعاقلة تتحمل
اي قيمة العبد لانه المفتى به لحمل بحق ان يسقط العاقلة لان الدية او لا تثبت للميت كالحائط فرقها على الجاني وهاجر فان الدية تجب
ههنا فوق جنايته فلملك الميت ما يحل العاقلة سقط لانهم عاقلته فلم يخلطوا برجل خطأ فرقها على البد وهاجر منهم فان الدية
وسقط العاقلة وتجب ان الشق انما يكون فيها اذا كان الاصبع ههنا الاصبع فينظر الى ان المتنوع او لا هو يجب
الى ان الاصبع غيره لا يسقط فلذا بالشك واصح والناء وقوله لانه فاحفظ هذه الانباء يعني الشرح وسائر الزوائد كما في الحجر على الاعلاه
وقع على نوع فالعلة فانه يجب الضمان بحدث الثاني فان نقصد حفظه وقوله على ما مر في اي في باب ما يحدث الرجل في الطريق وقوله وقد
فطار القطار الابل انقطر على نسق واحد والجمع قطر وهو الاولى واضح قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم بربط البعير
فاما ان يعلم ربطه القائد او لم يعلم فان كان الثاني وقد وطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه التحرز عن ربط الغير
ذلك صاحبنا متعديا والدية في ذلك على العاقلة كما في القتل الخطاء ثم رجع عاقلته بما ضمنوا من الدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي
في هذه العهدة كذا في الجامع الصغير في الجناية المبسوط على القائد ثم يرجع على الذي ربط البعير وفي الامام المحبوبي بهذا في المبسوط
الضمان فالحكم في الحقيقة على القائد والرابط الا ان العواقل يعقل عنهم اي في الجامع الصغير حاصل الضمان وفي رجوعه وهو على العاقلة
الا ان يرجعوا الى القائد حتى علم بالربط رضي بها بالجملة فالضمان فلا يرجعون عليهم بشيء ولم يذكره لظهوره وقوله وانما لا يجب
عليهما ما ادى وقوله فانوا ان لفظ الجامع الصغير عن موضع المختصر لو فرق في المسئلة فانوا هذا اي رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط
ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها فانه يضمنها القائد بدون رجوع على احد الوجه ما ذكر في الكتاب وقوله ومن ارسل بهيمة يعد كلبا
بعد ما ولد الولد ارسل كلبا في معنى سوقه اذا لم يمنع خلفه فلو ارسل طيرا اي بازيا او شاهينا وصاد في وجهه بان قتل صيدا على الفور
لم يرسل انسانا لعدم اعتبار الشرع والارسال في حق الضمان فكذا الذي في الحل وقتل صيد الحرم لم يضمنه في قوله انقطع حكم الارسال
اذا الرمي لم يراي سواء اي سواء طريق البهيمة والبسر وقوله وكذا اذا وخز ثم سار اي بنقطع حكم الارسال وقوله وهذا
الدابة تنا مضمون الارسال وهو البسر فان مضمون الارسال هو الكلب الفور وقوله ويحدد معطوف على قوله يحدد ما اذا وقعت حكم العامل
المسئلة ويبني الفرق بين الارسال بان يحدد ما اذا وقعت الفرق بين الوجهين في قوله على حق الارسال في قوله
عينا وثمانا وقوله لا مر اشارة الى قوله انقطع حكم الارسال وقوله فان ثم هي المنفلتة اي العجماء التي هذا الكتاب فعلها
اي التي ارسلت انسانا اذا كان في وقت الارسال بحيار كما ذكرنا انفا هكذا تفسيره عن الجرح على عمومه وقوله ارسالها وامثاله
والقود والكون فان في النهاية كان حق الكلام ان يقول الارسال وامثاله ويقول الارسال والعقل بناد بل الكلمة اذا السوق
ملكا اخذا اما الارسال كان الارسال اخذا ايضا والاذن جعل بعض اسنان النعق اما وبعضها اخذا وعنده ليس بشيء لانه
موت صوتحويون بما بعضه بتساقط ذلك **قال** شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها اعتبارا بالعجز وما اعدت له
الذكر والانثى وجهي نوت واما فالهجر ورد ربع القيمة وكذا ربع الفرس والبغل والحمار والبعير بين الفرق بين البقر والابل وان اعد للحم
بل سواء كان ما اعد للحم او الجمل او الحمل او الركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يوكل لحمه كالبغل والحمار وقال الشافعي فيه النقصان اعتبارا
عمل بالنظر فلنا ما روي عن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب ذلك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك فهذا
ان يكون قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما لا يوكل لحمه فلنا ان المعنى الذي اوجب ذلك في غير المأكول من الحمل والركوب والزينة
فما كول اللحم فيلحق به وقوله وكان فيما مضى فيما صدرنا هذا القسم دليل معقول على ذلك وهو واضح وقوله اشارة الى الجواب عن القياس

فان المقصود منها اللحم وفقاء العين لا يفوته بل هو عيب يسير فيلزم نقصان المالية وقوله لانه انما يقوم بها اقامة العمل
بها دون الا بارتين هو ايضا واضح لكن الاعتماد على الاول لان الثاني ان العيب كل يضمن بنصف القيمة كذا في الكسب وتمام
ذلك لان العين لذا في هذا الكتاب النص وهو رد على صاحب الكسب فيما عليه في قوله او نخسها بعود بغير اذن الراكب فالنخس هو الطعن في
الدابة اذا لا فاقبل الغاب يقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا وان لم يكن متعديا لان المتعدي ليس من شرط فان
يخصم به فقد اقرت الشركة فالجواب ان الغاب بترك بالاذن وفيه اثر عن عمر وابن مسعود وقد اشار المصنف ايضا الى الجواب بقوله ولان الراكب
وان كان مباشرا فيدفع الثاني اذن فعل الراكب قد انتقل الى الدابة اذ الوثبة المهلكة انما كانت منها فكان مضطرا في حركته وفعل الدابة
قد انتقل الى الثاني لكونه الحامل لها فلذلك صار الثاني متعديا على الناخس فان الدافع للدابة والراكب معا على ما فعلت الدابة والمدفوع الى النحس وان كان
مباشرا او بعده مباشر كما في الاكراه كالمأمور فيجب عليه جزاء المباشر فان فرضه مباشرا فلا التسبيب ايضا لانه بعقد النقد وهو متعدد
فان قيل اما بالنحس او حيث الضمان على الثاني دون الراكب فالسايق ايضا عند اكثر المشايخ ولا يعني اذا يحكي النخس عنها فالجواب انه لو حمله على السابق
اذا كان بالاذن وهنا يبدا ان صحن لو نخس فهو مأذون كالسابق وانما يكون التخيير اذا لم يعتبر فيه صحته وغير المأذون بذلك متعد ولذا تعتبر
وقوله ولان الناخس متعد في تسببه دليل اخر وفيه نظر لان الراكب كان فعله معتبر فيه وصار والنفق ليس بشرطه وان لم يكن معتبرا لكونه مدفوعا
فقد استغنى عن ذكره بذلك الدليل الاول ويمكن ان يجاب عنه بان الراكب مباشر فيها اذا اتلف بالوطء لانه يحمل التلف بالنقل كالنقد
ولبس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة فكان منسببا في نزع الثاني في النعق بالنقد وفي التسبب
النوجيه هنا تسامح لان شرطه اذا كان منقود الاتصلح مباشرا في عناية الى الترجيح ولعل معناه فانه عنه موجبا في النقد لان الترجيح
الاعتبار في ذكر السبب وارادة المسبب في قوله لما بيناه اشارة الى قوله ولان الراكب في الركوب صدفوع وفي النهاية هو قوله لانه متعد في
تسببه وليس بشيء فتامل وقوله لما الواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء يعني يجب الضمان على الناخس في كل حال وقيده بكلمة اضراب
عما تقدم من الانتفاء في غير الملك فانه يتنصف الضمان ههنا على عاقلتهما وقوله والثاني اي الوطء مضاف الى الناخس لانه كان بتسليطها والتسليط
الراكب بضمان ما علق الدابة وهذه رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وقوله مضاف اليهما اي الى الراكب والناخس وفي بعض النسخ اليهما اي الى النخسة
وقوله ولا ينافي له من حيث انه انكر بوجود انفصال التسخير عن الركوب فليس في صحته وقوله بقوله يقتصر عليه اي على الثاني اذن الراكب
به بالسوء او بالابطاء والتنكد وقوله والركوب وان كان علة حق سوى نفرع الراكب صاحب علة الوطء على معنى انه يستعمل رجل الدابة
في الوضع والرفع كان ذلك بمنزلة فعل رجله وهذا يجب عليه الكفارة دون الثاني والناخس صاحب شرط في حق فعل الوطء والاضافة
الى العلة اولى وقوله ووجهه ان الركوب وان كان علة الوطء لكن النخس ليس بشرط هذه العلة لتأخره عن الركوب بل هو شرط او علة للسير
والسير علة الوطء فكان الوطء ثابتا بعلتين فيجب الضمان عليهما مثل الذي ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وصار كما اذا امسكها
انما قيد بذلك لانه اذا لم يستمسك فلا ضمان على احد اما على الصبي فلان تسييره منزلة الحمل على الدابة فقد نقصا السير اليه واما على
فلانه لم يسيرها اذا لم يصف سيرها الى احد كانت منفعلة في حكم خيار وقوله والثاني اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وكذلك اذا نخس بغير اذن الراكب فالضمان في

باب جناية المملوك والجناية عليه

رقبته يدفعها او يفديها والكلام الى اخره لما فرغ من مسائل احكام جناية المالك وهو الحر
والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد وقدم احكام جناية لانه يفارق العبد لكون ادنى منزلة من الحر فكيف الخ باب جناية
البهيمة لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب والسائق والقائد وهو مدرك **قال** واذا جنى العبد جناية خطاء
النفس بالخطاء ههنا بعين الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد

فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبيد في العبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما
دون النفس وقوله قبل البرء اما بذلها او بعد بقية بعد الاستيفاء فانه لا يقضي على المولى بشيء في ذلك حتى يبرأ المجني عليه
اعتبارا بما [illegible] وقد بينا انه يستأنى في جناية الخطأ لان موجبه يختلف بالسراية وعدمها فالقضاء قبل الاستيفاء قضاء بالمجهول
وهو لا يجوز وقوله وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق فعنده الوجوب على العبد فيتبعه المجني عليه بعد العتق وعندنا
الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بالعتق صار مختارا للفداء وقوله والمسألة مختلفة بين الصحابة فعن ابن عباس
مثل مذهبنا قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وهكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وعن عمر [illegible]
قال العبيد [illegible] قوله فيجب في ذمته اي في ذمة العبد كما في الدين فان الدين
في ذمته يكون [illegible] فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه لذلك ضمان الجناية وكما في الجناية على المال وفي بعض النسخ
الذمي [illegible] وقوله بعد هذا الحكم الذمي [illegible]
النسخ وقوله ولنا ان الاصل [illegible] في المسألة يختلف فان حكمها عند الوجوب على المولى وعنده
على العبد ذكرنا وهو [illegible] على اصل [illegible]
في ذمته [illegible] وكوجوب الجناية على المال [illegible] بينهما [illegible]
بقوله [illegible] الذمي فانهم لا [illegible] يجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر [illegible]
لا يعقل المال [illegible] في ذمته واما اصله فهو ثابت في نفسه مستند الى النص الذي لا يعقل [illegible] على اصل يبطل [illegible]
على ان قوله ان الاصل موجب الجناية ان يجب على المتلف يبطل ايضا بقولنا الاصل [illegible] في موجب جناية العمد والخطأ
ولا يفيده اذا كان [illegible] في الخطأ والتأخير [illegible] وقوله لانه هو الجاني [illegible] لانه يحتاج الى [illegible] والاصل [illegible]
على نفسه لانه المتلف فهو [illegible] وقوله الا ان [illegible]
[illegible] ساير العواقل وقوله [illegible] ما ذكر في الكتاب وتخفيفه ان الخطأ يوجب التخفيف [illegible] في ساير العواقل [illegible]
بالتوزيع [illegible] واما هاهنا فالواجب واحد فالظاهر [illegible] وقوله [illegible] الواجب الاصلي هو
جواب [illegible] وجب الجناية في ذمة [illegible] وجب [illegible] سقط بموت العبد [illegible] الفضل [illegible]
ووجهه ان الواجب الاصلي هو الدفع وان كان له حق النقل الى الفداء كما في الزكوة فان الواجب الاصلي فيه جزء من النصاب وله [illegible]
الى القيمة وهذا الى [illegible] ويكون الواجب الاصلي هو الدفع يسقط [illegible] العبد لفوات المحل وقوله في الصحيح [illegible]
ان الدفع هو الاصل [illegible] بدفع هذا الواجب [illegible] ذلك صحيحا كما ذكر في الاسرار ان بعض مشايخنا ذكر ان
الاصلي هو [illegible] على المولى وله المخلص بالدفع [illegible] الرواية [illegible] في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن [illegible] الواجب هو العبد
وقوله [illegible] بدليل [illegible] كما ذكرناه آنفا ووجهه ان الواجب [illegible] بالاستيفاء [illegible]
في [illegible] على المولى ولا يسقط العبد

قال فان دفعه ملكه ولي الجناية فان [illegible]

المجني عليه [illegible] اما الدفع فلان الواجب [illegible]
بطل [illegible] التخصيل [illegible] واما الفداء فلانه [illegible] فاما [illegible]
يأخذ حكمه قبل كون الشيء [illegible] والحكم [illegible] فقد يقع بدلا عن [illegible] فان النصـ

لا يتعلق به حق الموصى له واذا [illegible] لا يتعلق به وكذلك التيمم [illegible] الوضوء والنية من شرطه دون الاصل
وغير ذلك واجيب بان [illegible] الفداء [illegible] الجناية في النفس او العضو تشبه الدية والارش [illegible]
كون الفداء كذلك [illegible] للمولى كالدين [illegible] كسائر الديون ومن ذلك يقتضي كونه كذلك اي كسائر الديون [illegible]
في الذمة [illegible] وهذا لا يثبت [illegible] بالشرط [illegible] والاصل [illegible] كونه فرع اصل لا [illegible]
وقوعه وهذا [illegible] بلفظ [illegible] وقوله [illegible]
عبارة [illegible] المذكورة [illegible]
حقه [illegible]
[illegible]
[illegible] على الدفع [illegible]
الفداء [illegible] بين هذا وبين [illegible] فان الجاني [illegible]
واجيب بان حقوق العباد [illegible] واما حقوق الله [illegible]
وقوله لان تعلق [illegible] لا يمنع تعلق [illegible] فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الرهن فان تعلق
حق المرتهن به يمنع تعلق [illegible] الراهن [illegible] قبل الرهن وبعده لا يتعلق به
الديون بالرهن فقد منع تعلق الدين الاول [illegible] الرهن ابقاء واستيفاء [illegible] المرتهن [illegible]
استيفاء فلا يتعلق به غيره [illegible] قدر [illegible] عوضا [illegible] فان عليه [illegible]
ان نفسه على قدر [illegible] وقوله لما ذكرنا [illegible] تعلق [illegible] وقوله على هذا [illegible]
[illegible] الهاشمية [illegible] له [illegible]
المنقلة [illegible] وقوله [illegible] ان يختار احدهم [illegible]
[illegible] وقوله والحق يجب [illegible]
[illegible] بكون [illegible] هذه المسألة [illegible] انا [illegible]
[illegible] ابي حنيفة [illegible]
واعتبار [illegible]

قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية [illegible] في هذه المسألة ان المولى اذا علم بجناية العبد [illegible]
الدفع [illegible] مختارا للفداء [illegible] واذا لم يعلم بالجناية لم يكن مختارا للفداء لكون [illegible] ارش الجناية وعلى
[illegible] الفروع المذكورة في الكتاب وقوله على هذين الوجهين قبل العلم وبعده وقوله [illegible]
[illegible] عبدك فاذا [illegible]
في الكتاب [illegible]
[illegible] الدفع وقوله [illegible] كما ذكر في الكتاب [illegible]
[illegible] وقوله [illegible]
[illegible] فانه [illegible] وقوله وكذا المعنى لا يختلف لان كل واحد [illegible] لا يأخذ في ذلك

الخلاف في الدعوى في ملك المشتري في عدمه وليس يحتاج اليه ههنا وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع و نقضه بخلاف

ما اذا كان الخيار للبائع و نقضه وبخلاف الوطء على البيع يعني لا يصير مختارا لانه ما ان كان الملك ما زال عن المشتري بشرط الخيار لنفسه كان يجيز البيع

والبائع بشرط الخيار لنفسه اذ لو فرض على البيع كان فاسخا البيع فلا يكون الوطء البيع بشرط الخيار لنفسه او ما الوطء على البيع مختارا للفداء

[illegible]

بالجناية عند التعليق بخلاف ما اذا علق بالجناية فانه علق بها اقوى الدواعي الى الظفر بها كان عالما بها

وانما قلنا بجناية توجب الدية لانها لو كانت توجب القصاص لم يكن على الاجنبي وانما هو على العبد فلذلك لا يختلف بالرق والحرية فلم يفوت

الولي حق ولي الجناية بتعلقه به شيء وقوله ووجه ذلك يريد بيان الفرق بين ما اذا اعتق وبين ما اذا لم يعتق [illegible]

نبين ان الصلح اي الدفع بالملك يسمى صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلي هو الفداء [illegible] الدفع بمنزلة الصلح

[illegible]

الدبوسي وهي بدانا بحبسه في الدين ثم يعوزه الدفع بالجناية لانه يجدد المشتري للملك ثم يوجد فيه جناية فان قيل
الدفع اذا كان البيع للدين بعد ما وجب بالجناية انما يتحقق اذا استحق بالجناية بالفداء بالدين فان قلنا في العبد اعضاء
سقط الدين عنه في الجناية لان موجبها صبر في رقبته ... فانما فعلوا وجب ثم فعلوا لا قرار اذا بيع وفضل ثمنه شي صرف الى
الجناية لانه بيع على ملكهم ان لو بيف بالدين ... كما لو بيع على ملك المولى الا وانما قيد المسئلة بعد العلم الجناية على ...
فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كما عليه الدية اذا كان الجناية في النفس ... وقيمته العبد للغرماء بالعلم
يوجب شي دون القيمة وقد مر في قوله بعد ما اذا اتلفه اجنبي ... فلا يطالب بالمنة للحق يعني حق الدفع
اي الحق دون الملك فيكون الحق مع الملك ... **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت فوقف بيعه وولادة الامة بعد
الدين ولادتها بعد ما ثبت ان الولد يباع معها ... ان الدين وصف حكمي ... تعلق برقبتها استيفاء حتى
المولى ممنوع ... في رقبتها ببيع هبة ... ان الحكم الشرعية الكائن في الام فيسري الى الولد كالكتابة والتدبير
موجب الجناية فالدفع او الفداء ... المولى ممنوع ... رقبتها ببيع وهبة ... يستحق الام
ان الفعل الحقيقي وهو الدفع لا يسري الى الولد لكونه وصفا غير قار ... عند الدفع وفي قوله فالسراية في الاوصاف الشرعية دون
الاوصاف الحقيقية بناء على ان الوصف الحقيقي في محل لا يتعلق بمنفصل الحجر ... الوصف الشرعي ... بيحتق مثله
احد هما انه ان دين الاخ ... المولى ان اعتقها ضمن قيمتها ... فانه لا يضمن ...
ان ما ذكر ... صحيح ... الدفع الى ... بطريق الاولى ...
كذلك ... لكونه ... ولا يسري الى ... ضمن قيمة العبد المديون
للمولى ... وصار ... المولى ... الدين ...
العبد ... والمولى ... من العبد ... وهو الدين ... ضمانا ... العبد
وهي مسئلة ... المنافع ... النزاع ... هذا ... سنبقله
صورة النفقة فان قيل ... في الكتاب ... منصل ... الجناية قبل ...
جزء منها ... الجناية ... باعتبار الحق ... الولد
بعد الانفصال ... وقوله واذا كان العبد ... مذكور ظاهر ... وذكر في الكتاب ان ... بالجناية قبل الجناية
المبسوط ... وقوله ولو اعتق العبد ... الجناية اعتقا ...
بعضه ... ان ... لم يكن له ... على العبد ...
ولا على العاقلة ... وقوله ولو اعتق العبد ... اعتق عبد ... خطأ وانا عبد فقال
الآخر ... فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسند الاقرار الى حالة معهودة منافية للضمان عليه ...
الرق ... العبد ... المولى ... قبل ... العبد ... سابقا في ... منكر للتاريخ
للاول ... الاقرار ... منكر لاصله ... اعتقتك قبل ان تخلق ... وقوله كما في
قوله بيع ... وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه منكر للضمان **قال** ومن اعتق جارية ثم قال لها ... المسئلة
مسنادها ... الاقرار الى حالة منافية للضمان وهي قوله ان الجماع والغلة ... ما معتقد ... وانت امتي او اضرب

عند ملك وانت امتي وقالت ... كان بعد العتق فان القول قول المقر الذي هو المولى استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يصدق ... فاما بعينه فانه يؤمر برده عليها بعض ... ان يأخذ شي منها بعينه في المأخوذ قائم في يدها واختلف على
الوجه ... فيه محمد ... علي ... ما ذكرنا ... الشي القائم بعينه بانه في يدها اي بيد المأخوذ منه حيث
اعترف بالاخذ منه ثم ادعى التملك عليه وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد عليها لما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه
فلا يكون القول له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها ولو قطعها وهي مديونة تجب ... الوطي والغلة
والمنة ... بموجب العقد وكذا اذا اخذ من غلتها ... كانت مديونة تجب الضمان عليه فحصل فيهما الاسناد الى حالة منافية للضمان
غيرها فانه بمنزلة ما اذا قال لغيره ... فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ... بذلك ... العين ...
المقر له ... عينك اليمنى مفقوءة ... وهو نصف الدية عليه ... على ان جنس العضو المتلف ... صحيحا
... نزيد سقط القصاص ... بناء على اصل اصحابنا ان موجب العمد القود على سبيل التعيين ... فقبل العمد واذا فات
المحل بطل الحق ... وبعض ذلك ... القصاص ... قطع يمين شخص ثم سقطت ... العين بالنفس ...
فلا ينتقل الاصل المذكور ... فقد ذهب ... القصاص ... وقوله وكذا ... الحربي اذا
وهو ... يتعلق ... مسئلة ... ذكر بيانا المسئلة ... الحربي ... واخذ ... الحربي ثم اسلم
الحربي ثم ... المسلم ... والامام ... على ... كذا ... فان صح ذلك
محمد انه اسند الاقرار الى حالة ... منافية للضمان ... مال الحربي ... دينا كان
... القصاص ... فلا يسمع ... السائل ... احد هما يكون القول قول المولى وهو اذا
... العلة ... الحادث ... وهو ما اذا ... المولى ... قائم في يده ... اختلف في ...
ماطها او قطع يدها ... اصحابنا ... الاسناد ... منافية للضمان ... يوجب سقوط ... والاخر ان
اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه ... الوجه الاول ... الاصل ... والوجه الثاني ...
الثاني بالاتفاق ... محمد على ... واذا ... العبد المحجور ... الوجه الذي ذكرنا وقوله على ما بينا
قبل ... قبيل فصل الجنين وقوله لانه غير مضطر في دفع الزيادة اي لا ضرورة في اعطاء الزيادة لانه يتخلص عن
عهدة الضمان بالعطاء الاقل من الفداء او قيمة العبد لانه انما التلف باقل من ماهو ... **قال** واذا قتل العبد رجلين عمدا
كلاهما ... واضح ... وقوله ... ثلثة ... الخطأ ... ثلثه ... واصل هذا ما اتفق عليه
... العين اذا وجب ... في الذمة ... كانت القسمة ... في الذمة فيثبت
... على وجه ... اذا وجب في العين ... في الذمة كمسئلة بيع الفضولي ... فضولي
لو باع عبد كله وفضولي آخر باع نصفه ... البيع ... العبد ... المشتري ... القسمة ... المنازعة ...
في العين ابتداء لا ... عند ... ان العين الواحدة ... وجه ... واذا ... قال ابو
... هذه المسئلة ... ارباع العبد ... الخطأ ... العمد ... رقبته ... فاذا عفى احد ...
بطل حقه ... النصف ... النصف ... ومنازعة ... النصف الآخر ... منازعه ...
... هذا النصف ... هذا النصف بينهما نصفين ... القسمة بينهما ... المنازعة ارباعا كما في مسئلة الفضولي

وكا يجب ان اصل حقهما ليس في عين العبد بل في الدية التي هو بدل المتلف والقيمة في غير العين يكون بطريق العوض فصار
وهذا الذي وقع من الخطأ في عشرة الاف فعن الشريك العافي في غير نصيبه وكل واحد منهما لحصته كمن عليه ثلثة الاف درهم القاتل
والف كاملة ضمان وزيادة الف درهم كان الشركة بين صاحبي الدين اذا نابا عن العوض والضمان ثلثاها لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف
كذلك هذا اخذا في بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري في العين ابتداء وقوله واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما فعفا احدهما بطل حق الاخر في
بقوله اي في بابها قال الشيخ واي حنيفة المولى وروي ابي الافادة ويحتمل ان يراد به عبد لهما اعتقاه فعفا احدهما بطل حق الاخر
النفس ولهما جميعا عند ابي حنيفة وقالا يقال للعافي ادفع نصف نصيبك الى شريكك او افده بربع الدية وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير
محمد مع قول ابي يوسف والمشهور انه مع ابي حنيفة قال ابو يوسف في الحق ان حق كل واحد منهما في نصف القصاص شائعا لان ملك المولى
لا يمنع استحقاق القصاص لان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم والموجب دم كالاجنبي فيستحق منه القصاص لما لم يكن تخفا له
فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه يسقط ضرورة ان المولى
لا يستوجب على عبده دينا وما كان في نصيب صاحبه بقي وهو نصف النصف فهو الربع فلذلك يدفع نصف نصيبه وهو الربع او يفديه بربع
الدية ولا يجب ان نصيب العافي قد سقط ونصيب الاخر وهو النصف يحتمل ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب مالا فيحتمل ان يكون نصفه
في ملك نفسه ونصفه في نصيب العافي فينقلب نصف هذا النصف وهو الربع مالا فلما احتمل هذا واحتمل ذلك لا ينقلب مالا لان المال لا يجب
بالشك ووقع في نسخ الهداية في هذا الموضع اختلاف كثير والنقول على المسموع فصل لما فرغ من بيان احكام جناية العبد
شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول لرجحان جانب الفاعلية وقوله ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف درهم
فاذا كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر قضي له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية قضي بخمسة الاف
الا عشرة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا
وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وفي العتق
ان هلك فصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد ان بدل المالية بالقيمة فقط في الكافر يجب بجانب المالية على الاذن فيهم لان المالية تابعة
والرعاية والرعاية في ذلك اكثر لان المال ان كثر اثمانا للنفس وغاية الحال وكلامنا فيه في نفس مسلمة الى اهلها وقصاص مستحق
ان الشرع اوجب الدية مطلقا في قتل خطأ حرا كان او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمي وكان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا
وفيه معنى المالية ورد عليه الملك بدليل والادمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما اذ
يقتضي اهدارها جميعا لان الادمية اصل والقيام المالية بها وفي اهدار الاصل اهدار التابع واهدار احدهما واجب اهدار
فان قيل لا نم ان الجمع بينهما متعذر بل يجب القيمة بالغة ما بلغت بوصف الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب الدية مع كمال القيمة
وذلك لا يجوز لانه لا قول به لاحد فصار عدم الاجماع وقوله وضمان الغصب جواب عن قولهما كالغصب وقوله وبقاء العقد جواب عن قولهما وقوله في
العبد المبيع وقوله في قليل القيمة جواب عن قولهما وكقليل القيمة وقوله بان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ووقع في بعض النسخ ابن عباس
وهو ما روي عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاول اصح لموافقته لكتب الفقه وعن عبد الله بن عباس ان ابن
مسعود ما روي ان عمر وعليا وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت اجيب بان المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ارجح لان فيه
ذكر المقدار وهو مما لا يهتدي اليه العقل فلما اثره دل على انه سماعا روي عن عمر وذلك يرفعه قياسا الامور من يبلغ قيمته ما بلغت كما هو محمول

على انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة اي لا يزاد
على هذا المقدار فان في الرواية هذا الذي ذكره محمد في ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط ما ذكرنا في المملوك فقد بينا ان العبد فيه
ادنى لا يقضى بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ان تم ما قال في بعض الروايات الفي نقص الفي وفي الجارية
يقطع من العبد فوق ما يجب بقتله الحر فلهذا قال لا يزاد على نصف بدل النفس فيكون الواجب من الالف الا خمسة وقوله لان القيمة في العبد كالدية
في الحر يعني تجب في موضحة العبد نصف عشر قيمته لان العبد يجب في موضحته نصف عشر الدية اذ هي القيمة بدل الدم علينا فهي زيادة اشارة الى قوله ولا تجب فيه
قوله نعم وفي دية مسلمة الى اهله وقوله وان غصب امة فاعادها قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه وان لم يكن له ورثة الا المولى فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص فيه وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه الى ان اعتقه ويبطل الفضل وقوله في صورة المسئلة ظاهرة وكذا الحكم في المدبر
وقوله في الوجه الاول يعني فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقوله لاشتباه الحق يعني المستحق وعلى جمالته يمنع القصاص وقوله وفيه الكلام اي
فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في تحقق الاشتباه على وجه يتحقق على اصل الوجوب فادة الاستيفاء فاذا فات القصود سقط
وقيل اي في تعذر الاستيفاء قبل اي تحقق اشتباه القصاص وعندنا ان تعذر استيفاء القصاص يتحقق اشتباه الحال لانه يمكن
وقد تحقق الاشتباه فيما نحن فيه فيتعذر الاستيفاء وقوله واجتماعهما لا يزيل الاشتباه جواب عما يقال سلمنا ان الحق مشتبه
لكن يزول الاشتباه باجتماعهما ووجهه ان اجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين الملك للمولى وقت الجرح دون الموت والوارث بالعكس
وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما لان الدوام في الحالين لم يكن الاجتماع مفيدا الا ان العبد الموصى لرقبته لرجل وبخدمته لاخر فان
واحدا منهما لا يستوفي القصاص لان الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة
لان الرقبة فانت لا الى بدل فذلك ابطال حقه عليه ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفيه لعدم والا
الاشتباه وقوله على اعتبار حالين الحالة الاولى وهي حالة الجرح قبل العتق والحالة الاخرى هي حالة الموت بعد العتق وقوله فيما نحن فيه يعني
الدلالة يثبت بالنسب فانه يحتمل هذا فاعرف فالكلام في الفقه فوضع المسئلة لا بل من غير بيع فانه يقضي بالماء وان اختلف السبب
ذلك في العبد واما الموالي انما يقع البدل والاذن فيها فقد بينا باختلاف الكتب كذا في الشرح وفيه نظر لان الاعتراض بالدلالة يثبت بالتساوي فكيف
على بنت بالنسب وبالاقرار كذلك والاولى ان يفسر ما يحتاط فيه بالدماء والفروج فانه استشهد بعد ما تحل الوطئ وهو لا يثبت
بالنسب او بنفس الذي لا يجري فيه البدل وهو راجع الى الاول قوله ولان الاعتاق قاطع للسراية دليل اخر وذلك لان الاعتاق يصير
النهاية مخالفة للبداية وذلك يمنع القصاص الا ترى ان من جرح عبد انسان فاعتقه مولاه ثم مات العبد من تلك الجراحة لم يكن عليه
القصاص ولا القيمة وانما يضمن النقصان فاذا كان خطأ قبل الاتفاق وان كان عمدا فعند محمد لان الدليل وهو مخالفة النهاية للبداية يقتضي
وبانقطاعهما يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص كما لو تلف بافة سماوية فان قيل ينبغي ان يجب في البدل للمولى لكونه
جرحا بلا سراية الجناية لا يجب نظرا الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا تبين ان الجناية قتل لا قطع وانما تبين ذلك بثبوت
والعبد للمولى فيستوفيه لان المقضي له وهو الموجب للحكم وهو استيفاء القصاص متحد فوجب القول بثبوت الاستيفاء عند الفصل
بمعنى اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق لان المقضي له مجهول لانا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حالة
الموت كان الورثة ولا معتبر بما اختلف السبب اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى في العمد لان الحكم وهو
القصاص لا يختلف وحق المولى في الحالين هو المولى فيتحد تلك المسئلة يعني المستشهد بها في قوله كما اذا قال الاخر بعتني هذه الجارية فقال
بل المختلف لان ملك اليمين مغاير لملك النكاح حكما لان ملك النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين فكذا يثبت ولو انفسخ النكاح لم يكن مقصودا
فاختلف الحكم كما اختلف السبب وقوله وهو الاعتاق يقطع السراية جواب عن قوله ولان الاعتاق قاطع للسراية ومعناه الاعتاق قاطع

على انهم

في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا ينقطع السراية الدائمة بل استنادها من اله الحق وذلك في الخطاء لان العبد لا يصلح مالكا

لانه لا يكون للحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق وعلى اعتبار حالة الموت يكون الحق للمولى بالجرح فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه

اما العمد فوجبت القصاص والعبد منفي على اصل الحرية فيه والحق للعبد والمولى يستوفيان الحق عنه اذا القرض لا وارث له سواه فلا اشتباه

بين الحق والحاصل هذا كله اي صورة قطع يد عبد عمدا فاعتقه المولى ثم مات لا يزيد على اربع لانه اما ان قطع عمدا او خطاء

فان كان عمدا فاما ان يكون للعبد وارث سوى المولى او لم يكن فان كان ينقطع السراية بان تعاقب فلا يجب القصاص المفضي

بكل لا ينقطع عندهما خلافا لمحمد وان كان الثاني فالاعتبار بان تعاقب حق له وارث او لم يكن فلا يجب القصاص بل يجب نصف القيمة بالقطع

والثلث قال ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجهما فاوقع العتق على احدهما اي يعين في ذلك

[illegible]

قوله واذا اعتق المولى المدبر الخ فاضح

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ...

[illegible] على [illegible] اقامه مقامه كما في هذه

يضمن بالتضييع ومع ذلك لا ضمان عليه فكأنه قال القاتل غيره مقامه نفسه [illegible] وقوله لان عصمته لحقه اي لحق المولى

الصبي اذ ولاية المعاني على نفسه كما في سائر ضمان الودائع ولم يوجد ذلك في ايداع الصبي المحجور وقوله لان عصمته [illegible] بالتسليط [illegible] ولاية استهلاك

بعده اي باعتبار ان المالك عصمه لان عصمة المال انما تعتبر حقا للمولى لا استهلاك [illegible] بالتسليط [illegible]

عبد فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه [illegible] فان لما [illegible]

ينهلكها يجوز تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط [illegible] الصبي [illegible] فانه لا يضمن في رب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم

ملكه فلم يوجد التسليط والجواب ان كلا منهما انما [illegible] من حيث كونه اجنبيا والتسليط كذلك وانما لا يملك [illegible]

تضييع فكان التسبب وقوله لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده لما ادعى [illegible] ان المالك بالايداع عند الصبي

انما اسقط عصمته [illegible] لا غيره [illegible] في حق غيره كما كان والله اعلم **باب القسامة** لما كان امر القتيل في بعض الاحوال

يؤول الى القسامة ذكرها في اخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة

او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها اجراء اليمين

المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب

الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ ومحاسنها تعظيم خطر

الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما يأتي قوله يتخيرهم الولي اي يختار

الولي من علمهم وقوله بالله ما قتلناه يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله

ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجترئ على اليمين بالله ما قتلنا وقوله وان لم يكن للمدعي شاهد الخ فيه اشارة الى مذهب الشافعي

الى انه لا يكرر اليمين وقوله ولان اليمين [illegible] كما في سائر الدعاوى وقال الشافعي [illegible] عليه لان الاصل [illegible]

دمه فاما في القسامة [illegible] فالشافعي [illegible] عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له [illegible] وقوله لانه يمين [illegible] بشهادة

به الصاحب [illegible] لا يجوز [illegible] اللعان شهادة [illegible] والمحدود في القذف ليس من اهل الشهادة [illegible] وقوله واذا حلفوا

على اهل المحلة اي على عاقلة اهل المحلة بالدية في ثلاث سنين وقوله تبرئكم اليهود بايمانها فقصته ان عبد الله بن سهل وعبد الرحمن

بن سهل ومحيصة وحويصة خرجوا الى خيبر فتفرقوا في حوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر يتشحط في دمه

فجاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاراد عبد الرحمن وهو اخو القتيل ان يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر فتكلم احد عميه حويصة او محيصة وهو الاكبر

منهما واخبر بذلك فقال [illegible] قتيلا قالوا وجد قتيلا في سوق اليهود فقال عليه السلام تبرئكم اليهود بايمانها فقالوا يا رسول الله كيف نرضى بايمان قوم كفار

ما يبالون ما حلفوا عليه فقال عليه السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولم نشاهده فكره رسول الله ان يبطل دمه

فوداه بمائة من ابل الصدقة واستدل الشافعي بقوله عليه السلام تبرئكم اليهود بايمانها على انه لا دية بعد الحلف والجواب ما ذكرنا من رواية زياد

بن ابي مريم [illegible] وقوله [illegible] اي في كتاب [illegible] اشار اليه بقوله واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم

قاتله استحلف خمسون رجلا منهم الخ وهكذا الجواب في المبسوط بعينه وتجب القسامة والدية فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه

قال وان [illegible] على اهل المحلة في كتاب الدعوى [illegible] حتى لو ادعى قصاصا على غيره [illegible] استحلف بالاجماع الخ

لم يكمل اهل المحلة [illegible] اي ان اهل اللغة يقولون [illegible] ولم يذكر الالف [illegible] ذكره في الاسرار [illegible] في شرح الزيادات

بل اذا صعد من جوفه [illegible] واما اذا نزل من رأسه [illegible] فليس يصلح دليلا على القتل ذكره [illegible]

وكلامنا وقوله ولانا لو اعتبرناه يجتمع فيه القسامتان والديتان وفي بعض النسخ يتكرر وذلك لانه اذا وجب

بان قيل وجب بالاكثر اذ اوجبه وكذلك لو وجب بالنصف يوجب بالنصف الاخر فيتكرر القسامتان والديتان عقابا لنفس واحدة

لا يجوز فان قيل ينبغي ان تجب القسامة [illegible] لانه [illegible] بعض البدن واجب بان ذلك بطريق [illegible] والمعتبر هو الحقيقة

لو وجب به يوجب بالبدن بطريق الاولى [illegible] من التكرار [illegible] ينبغي ان يتكرر [illegible] والدية بلفظ [illegible] التثنية لان يجب

تكون القسامة مكررا [illegible] مكررا [illegible] التثنية [illegible] القسامتين والديتين فيجوز ان يكون مراده القسامتان

والديتان على القطعتين [illegible] وقوله والمعنى ما اشرنا اليه يريد به التكرار المذكور وعدمه وقوله والمعنى ما اشرنا اليه

يريد به التكرار المذكور وعدمه وقوله لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا [illegible] والظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق وهذا

فقلنا [illegible] ولسانه [illegible] عندنا وان كان [illegible] ويجب [illegible] بانه انما لا يجب في الاطراف [illegible]

ما يجب في المسلم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال [illegible] تعظيم النفوس [illegible] قبل العلم بالصحة قصاصا [illegible]

فانه نفس من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما لان الظاهر انه قتيل [illegible]

وهو [illegible] تام الخلق ان ينفصل حيا واما اذا انفصل ميتا ولا اثر به لا يجب فيه شيء فكذا هذا [illegible]

السقط [illegible] الظاهر اذا لم يكن حجة الاستحقاق في الاموال [illegible]

ان يبقى الظاهر هنا اعتبر دافعا لما عسى يدعي القاتل [illegible] وقوله [illegible] الاستحقاق [illegible] وهو قوله عليه السلام

[illegible] **قال** واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل اذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته

السائق دون اهل المحلة سواء كان مالكها او لم يكن وكذا اذا كان قائدها او راكبها لانه في يده فصار كما اذا كان في داره فان اجتمع

السائق والقائد فالدية عليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم [illegible]

في الدار فالدية هنا على عاقلتهم والقسامة عليهم سواء كانوا ملاكا او لم يكونوا [illegible]

ان يجب على مالك الدابة [illegible] المذكور في الكتاب فيما اذا لم يكن [illegible]

واما اذا كان [illegible] فانه يجب عليه [illegible] ان القسامة تجب على الذي في يده الدابة والدية على عاقلته

سواء كان [illegible] في هذا [illegible] في الدار [illegible]

عنهما بالاجماع واما في الدار [illegible] فالقسامة على الذي

الدابة [illegible] وقوله [illegible] في القسامة [illegible] الى اخذ [illegible]

وقوله [illegible] محمد [illegible] في هذا [illegible] ذكر [illegible]

مفصل [illegible] وقوله [illegible] على الخطة [illegible] الخطة [illegible]

العاقلة [illegible] على اصحاب [illegible] الذين [illegible] فتح الامام البلدة [illegible] الغانمين [illegible]

المذكور وهو [illegible] والدية [illegible] على اهل الخطة والدية على عاقلتهم [illegible]

ان اصحاب الخطة [illegible] الذين [illegible] المحلة [illegible] في ذلك ويجوز ان يكون [illegible]

بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في دار بين مشتركة [illegible] والدية بالاجماع وفي المحلة [illegible]

القسامة على اهل الخطة دون [illegible] مع ان كل واحد منهما [illegible] والدية على عاقلته ووجه ذلك ان [illegible]

فيما يرعون اصحاب الخطة في البلد بدون الغيبا لحفظ المحلة ولا يبقى حق الدار كذلك فانه في عارض ما استحسن الجار ولما هي
واعارها منسيا في بابي الهبا لحفظ الدار وقوله لما بينا اشارة الى قوله ان صاحب الخطة هو المختص في قوله ولانه اصيل والمشتري
دخيل وقوله لان الولاية انتقلت اليهم يعني على قولهما او خلصت اليهم على قول الكل وقوله لو لم يبق منهم رجع الحكم الى المشترين
اليهم وقوله لو باعوا كلهم رجع الحكم اليهم او خلصت لهم وقوله واذا وجد القتيل في دار بعينه اذا وجد القتيل في دار فالدية على عاقلته
بانتقال الروايات وفي الفقه روايتان في احداهما يجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته وهذا يندفع ما يرى من التدافع بين قوله
هذا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه ويبقى له ههنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه يحمل ذلك على رواية وهذا على
اخرى وحكى الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمول على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي توجبها
على قومه محمول على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة والمذكور في الكتاب يدل على انها عليهما جميعا اذا كانوا حضورا ويوافقه رواية
فتاوى قاضيخان وما بعده **قال** ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد بها قتيل فالمعول على ان وجوب الضمان عنده بملك القتيل
بتعلق بولاية الحفظ لانه ضمان ترك الحفظ ثم اختلفوا في ان الولاية للحفظ بالبيد او بالملك سببها او قال ولاية الحفظ تستفاد
فاذا وجدت في واحد ارتفع الحكم وان كان اصل الملك والاخر البيد كما اعتبار البيع عنده او في الان العذر الخفيفة بنسبتهما وعند
اعتبار الملك وعلى هذا اذا اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فاما ان يكون البيع باتا او وفيه الخيار فان كان الاول
فهو المذكور وهو الدية على عاقلة البائع وان كان الثاني فهو على عاقلة من هي في يده عند ابي حنيفة وعندهما ان كان الاول فعلى عاقلة المشتري
وان كان الثاني فعلى الذي يصير له ويرد ليهما واضح فقوله وهذا اي لكون ولاية الحفظ يستفاد بالملك كانت الدية في هذا الموضع
على عاقلة صاحب الدار دون المودع لعدم ملكه وقد كان له يد كذا دليل ابي حنيفة واضح وتركه الجواب عن فصل الوديعة المستشهد به لانه قد
في دليله وذلك لانه قال ان القدرة على الحفظ باليد المطلق البد في المطلق ينصرف الى الكامل في البيع كما اشار وبدا المودع ليست كذلك
وكذلك المستعير والمستاجر والمرتهن فيها الفرق لا بد بين الجنابة وضمان الغصب فانه يعتبر اليد بالملك في الثانية دون الاولى والجواب انه
القطع بنية الملك فكانت على المالك والجناية موجبة للضمان بترك الحفظ والحفظ انما يتحقق باليد كما ذكر من الدليل وقوله وان كان في
دار فوجد فيها قتيل لم يعقله العاقلة يعني اذا لم يكن الدار لصاحب اليد فاتوا انها وديعة او رهن او غصب
للذي في يده ولا يجلى في وهل صوحما ناقض في عدم الاكتفاء بالبيد مع تقدم ان الاعتبار عند ابي حنيفة لليد المعتبر فعنده حتى اتى
يكون بلا صاحب لما تقدم والعاقلة ينكر ذلك والثاني واضح وقوله واللفظ اي لفظ القدوري وهو قوله على عاقلة ابي حنيفة ...
زيادة اي بدلها وغيرها وقوله وهذا اي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روي عن ابي يوسف ان السكان يدخلون في القسامة مع الملاك
قول ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرت الرواية وهو ما ذكرت في الكتاب وهو **قال** وان وجد قتيل في مسجد محلة فهو اصح الى قول العاقلة
قوله هذا اي يجب على السكان اي سواء كان السكان ملاكا او غير ملاك وقوله كالشوارع العامة التي بنيت فيها ضلوع بيت المال
النهاية وانما اراد ان يكون بها شارع المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهو محفوظ بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية على اهل
وكذا في السوق النائي اذا كانت بيسكن فيه في الليالي او كانت رحلها او دار مملوكة يكون القسامة والدية عليهم لانه بلا ضيعة والموضع ليس
بالنفقة يجب عليه موجب التقصير وقوله وقد بيناه يعني في مسئلة واد في دابة بين قريتين وعليها قتيل وقوله وان وجد في
الفرات يريد بالفرات نهرا عظيما لعدم حصة الفرات بذلك وكذلك ذكر الوسط المخصص لمجرى الماء مادام جاريا بالقتيل حكم الشط
الوسط قالوا هذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب لانه اذا كان كذلك فقد يكون هذا قتيل دار الحرب ولما اذا كان موضع ابتعاث

الماء في دار الاسلام فيجب الدية في بيت المال لان موضع ابتعاث الماء في يد المسلمين فيشبه كان قتيل سكان الاسلام
او بها اخرجه دون ذلك فهو قتيل المسلمين في الدية في بيت المال وقوله على النفسية الذي تعد اراد به قوله قبل هذا المحوز
ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت وقوله لم يسقط القسامة عنهم يعني والدية على عاقلتهم وقوله وقد ذكرناه يعني المذكور في النسخ
وهو قوله ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه لم وقوله قد بيناه من قبل يريد به قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى
الولي على جميع اهل المحلة وقوله لم فاجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه وانفرجوا وقوله لان القتيل بين اظهرهم اي وجد بينهم
يعني بينهم والظاهر ان الطرفين يحتملان محتملين في قوله لم لا صدقة الاعراض ظاهر عن ابي صادق عن فان قيل الظاهر انه قاتله ومن عند اهل المحلة
وان من حمل انه اجنبي فانه قد تعذر الوقوف على قاتله حقيقة فيتعلق بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم وقوله لان الحق
لا يثبت الحق اي الاستحقاق عند انكار المدعى عليه بالحديث الذي رويناه اي في اول باب القسامة وقوله وقوله ولو اعطي الناس
بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر لا يبقى الظاهر فلا مع ما عليه ان الظاهر
حجة للاستحقاق وقوله وان وجد في خباء او فسطاط الخباء الخيمة من الصوف والفسطاط الخيمة العظيمة فكانه اعظم من الخباء وقوله على
من يسكنها الخيمة قيل هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين اما اذا نزلوا مختلطين فالدية والقسامة عليهم وقوله وان كان القوم لقوا قتالا
ان يكون مفعولا مطلقا لان لقوا في معنى المقاتلة وان يكون مفعولا له اي للقتال وقوله لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا
حوج الى ذكر الفرق بين هذه وبين المسلمين اذا قتلوا عصبة في محلة فاجلوا عن قتيل فان عليهم القسامة والدية كما مر وقالوا
في ذلك ان القتال اذا كانوا بين المسلمين والمشركين في مكان في دار الاسلام ولا يدري ان القاتل من ايهما فيرجع احتمال قتل المشرك
حملا لامر المسلمين على الصلاح انهم لا يتركون الكافر في مثل هذا الحال ويقتلون واما في المسلمين الطرفين فليس له جهة الحمل على
الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فيجب ما الفتن من كذا فوجبنا القسامة والدية على اهل ذلك المكان لورود النص باضافة القتل اليهم
لاسكان وكان العمل بها ورد فيه النص وفي عند انضمام العمل بالدليل يكون لدينا وقوله وان لقوا عدوا فعلى ما بيناه اشارة الى
ولو وجد قتيل في معسكر في فلاة من الارض وقوله وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي
وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا وقوله واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله يعني اذا سقط اليمين بقوله
قتله فلان غايته ما في الباب انه استثنى عن يمينه حين قال قتله فلان وهذا لجواز ان يكون المقر به في القتل او ان يكون
غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير فلان **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة اذا ادعى
الولي على رجل من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة عليه انه قتله قال ابو حنيفة لم تقبل شهادتهما وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية
ان يصيروا خصماء وقد بطلت بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولا بي انهم جعلوا
خصماء تقديرا للتقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل شهادتهم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها اما بلوغ اليتامى
او بعزل القاضي وقوله وعلى الاصلين يعني الاصلين المجمع عليهما احدهما ان كل من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من كونه خصما
لم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالاجماع كالوكيل اذا خاصم ثم عزل والثاني اذا كان له حق عرضية ان يصير خصما ثم بطلت
الوصية فتشهد فتقبل شهادته بالاجماع وابو حنيفة جعل ما نحن فيه من الاصل الاول لانهم صاروا خصماء في هذه الحادثة لوجود القتيل
بين اظهرهم فانه السبب الموجب للقسامة والدية قالا نعم وانما عرضية الدية لوجود القتيل بين اظهرهم وبدعوى الولي القتل
على غير اهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا بذلك عن كونهم خصماء وهما جعلاه من الاصل الثاني لانهم انما يكونون

الخصمان لو ادعى الولي القتل عليهم فاذا ادعى على غيرهم دل الموضحة فتقبل شهادتهم وقوله نحو كثير من المسائل منها
الجنس على الاصل الاول فيقبله الوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل كالاب والوصي في حقوق اليتيم خاصم او لم يخاصم كالام وانما على
الاصل الثاني مسئلة الشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما لا يطلبان الشفعة تقبل شهادتهما بالموضحة ان يصير احدهما يطلبان
الشفعة فقد بطلت بتركها وقوله ولو ادعى على ولوله على ما بينا اشارة الى ما ذكر في مسئلة وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة
في باب القرف وهو وجوب القصاص عليهم ثم بل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم كما بينا ابتداء الامر وقوله ومن جرح في قبيلة
ولم يعلم الجارح انه لو علم سقط القصاص على الجارح ان كان عمدا والدية على العاقلة اذا كان خطأ فاذا لم يعلم الجارح
ان يصير صاحب فراش حتى مات او بكون صحيحا بحيث يجيء ويذهب فان كان الثاني فلا ضمان فيه بالاتفاق وان كان الاول فيجب القصاص والدية
على القبيلة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو مذهب ابن ابي ليلى وقال ابو يوسف لا شيء عليهم لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا
او وجب القصاص لم يعرف عليه بانه قتل كذلك لما افرق لكن من صبر قرينه كذلك كما لا يعرف في حق القصاص فانه اذا لم يكن وقت
صاحب فراش فان وجب القصاص وجب بان القسامة والدية ورثنا في قتيل في محلة لم يعلم له قاتل بالنص على خلاف القياس
ذلك بتقدير الاسماع والجرح في محلة لم يعلم به اذا اصابه وانه قتل منها كانه صار بعد ذلك مريضا الى الموت وحكمه حكم الميت في النزول
فيهم كما مات حين جرح فوجبت الدية والقسامة واما اذا كان صحيحا يذهب ويجيء فيه لم يحكم الشرع فانه لم يجعل كالميت حين جرح فكلامه
في الدية والقسامة وقوله ولو ان انسانا موجوحا الحكم ظاهر فمثله من صحيح في قتيله فنقل الى اهله وهذا في الامام وقد
وهي القولين فيما قبله مسئلة القتيلة ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه غير المقتول فديته على عاقلته لورثته
ابي حنيفة في رواية ... ظاهر دار القتيل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم وقيل تناقض ظاهر او مخالفة بين الدليل والمذكور قدم
بان يجعل عاقلة الميت اما ان يكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كانت الدية على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة فلا منافاة
بينهم فان كان الثاني كانت الدية على عاقلة الورثة وليس كل منهما ممكنا اشار الى الاول في حكم المسئلة والى الثاني في تعليلها
التقدير الثاني بقوله فالدية على عاقلة ورثته اي على عاقلة ورثته وما ذكر في الكتاب وجه المسئلة للجانبين وقد غير ظ
انه بان الدية اذا وجبت على عاقلة الورثة فاما وجبت للورثة فكيف يستفيد ان يعقلوا عنهم لهم ولكن بان اها يجب للمقتول
من ادب ونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمجنون اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا
ثم اعلم بانه صح مثل ذلك فذكره الدية في الحكم والقسامة في دليل ابي حنيفة اشارة الى ان القسامة واجبة عليهم وجوب الدية وهو اختيار
بعض المشايخ فان القسامة لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ في وجوبها على العاقلة فيهم فقال لا تجب لانها تختص
بعلم على القتل وليس هنا من يعلمه فدا نزل من القسامة منهم وقال بعضهم يجب لجواز ان يكون جماعة اتفقوا على قتله فقتلوه في داره
فيكون منهم من يعلم على فاختار المصنف وكنى بذكرها في الدليل عن ذكر الدية لانه وجوبها بسبب وجوب الدية وما يلحقه
بل الدية تابعة وما استنشوا في مسئلة المكاتب اذا وجد قتيلا في داره كان النقض على ما ذكر اشار الى الجواب بقوله لان ما ظهر
انه يجعل ما صادم المكاتب لان ما ظهر قتله بفناء الدار على حكم ملكه لان الكتابة بنفسه اذا مات عن وفاء بل تفضي بما عليه
ولذا كان الدار على حكم ملكه فجعل قتيلا نفسه وهي قتل نفسه كانه هدر فان ظهر قتله لم يكن الدار على حكم ملكه لعدم قابلية
للبنا المملوك وانما انتقل الحق اليه كما لكفيل بخلاف دار عبيد ولم يعلم له قاتل فيجب فيه القسامة والدية وقوله ولو ان رجلين كانا
في بيت وقوله لما اذا وجد قتيلا في محلة يعني ان يكون في قتيل في بيت فيه موجود ولو لم يعين فكذا ما هنا وقوله قال الشارح

اي منها حتى ان المرأة بدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة بسبب الحي انها لا يدخل في غير هذه الصورة على الحي
في العاقلة وانما دخلت في هذه الصورة لانها زلت قاتلة تقديرا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت فيها دخلت في العقل ايضا
عند عدم ... في صورة لا تدخل فيه في القسامة بل تجب على العاقلة فتدخل في العقل ايضا وقوله لانه احق لنصرة ارضه لان الحفظ
والتدبير الى اهل المحلة لاجل الحفظ الحضار في الجوار الى اهل القرية **كتاب المعاقل** لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة
لم يكن من معرفة بد فذكرها واحكامها في هذا الكتاب وقال المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وبين معناها وقوله وكل
مبتدأ وقوله على العاقلة صرح وقوله ويجب بنفس القتل يعني ابتداء فاما يجب بسبب الصلح او الاقرار فهو في مال القاتل لا على العاقلة
وقد ذكرناه يعني الدية فتأويل العقل وقوله وكذا الذي يجب بشبه العمد فهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله وقوله وفي الجنايات
ما لا عظيم اجاذ ... في الهجاء بقوله استنبطنا وقوله انما فرض الدية في اليدين والنوف في قوله وغلب اي الغرم وقوله
كتبت اسامي ... في الديوان الجديد من الكتب اذا جمعها انا اقطع القراطيس مجموعة وروي ان عمر اول من دون الدواوين اي رتب
في ابتداء ولاته والقضاة وبعد ذلك اهل الديوان اي ممن اثبت اسمه في الجريدة وقوله من عطائهم العطاء اسم ما يعطى والجمع العطية
والعطايا جمع عطية وهو بمعنى العطاء وقوله وذلك ليس بنسخ بل هو تقرير معنى جواب عن قول الشافعي لا نسخ بعده وقوله بالحلف
بكسر الحاء العهد بين القوم وقيلة فلهم يتحالفون على التناصر واراد به ولاء الموالاة وقوله والولاء اي ولاء العتاقة وقوله والعد
وهو ان يعد منهم يقال فلان عديد بني فلان اذا عد فيهم وقوله فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين اي ثلث سنين
مثل ان يخرج عطاياهم الثلث في سنة لو خذ منهم في كل سنة سدس الدية فان خرجت عطاياهم الثلث في سنة واحدة اخذ منهم الدية فيها
وقوله لحصول المقصود يعني ان المقصود ان يكون المأخوذ منهم من العطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت اكثر من ثلث
سنين او في اقل منها وقوله وتأويله اي تأويل الكلام المذكور فانه اطلق ذكر السنين فيما يؤخذ منهم في ثلث سنين من القضاء
فيكون المراد ثلث سنين في المستقبل بعد التأويل وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء وقوله واذا كان جميع الدية
واضح ولنا ان القتيل باباه اي القتيل باب في اعجاب لكان عقا النفس بعضا بقضية ان القتيل من فجر الشرع وهي لا تنافي الشرع
به اي باعتبار انما موضع الخطاء فلا يتعداه فان قيل هذا ليس في معنى الخطاء فلا يلحق به قلنا هو في معناه من حيث كونه ما زاد
بالقتل ابتداء والشارع من جميع الوجوه غير ملتزمه وكون التأجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليها وقوله لان الواجب الاصلي النفس
دون ضمان التلف انما يكون بالمثل بالنص ومثل النفس الآن انه اذا دفع الى القاضي وتحقق العجز عن استيفاء النفس لا فيه من معنى المعنى
تحول الحق الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها وقته اي من وقت القضاء كما في ولد المغرور فان قيمته انما تجب بقضاء القاضي
كان دعيه قبل القضاء متعذرا لكن جعل الوارد الحي في تحول الى القيمة بالقضاء لما تحقق العجز عن رد العين وهذا الولد هلك
قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئا وهذا هو المعهود من قبل قوله لان الوجوب بالقضاء على ما نبين وقوله وهذا اي قوله وهو الفقه
لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة ولا ينقص منها اشارة الى انه يجوز ان يزاد على اربعة من الدية فاذا اخذ من كل واحد منهم في كل
ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وقوله وهو الصحيح احتراز عما ذهب اليه بعض مشايخنا
انه لا يزاد على كل واحد منهم في العدد ذكره في المبسوط وقال وذلك غلط وقوله ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا قالوا هذا الحكم انما يستقيم في حق العرب
لان العرب حفظت انسابهم فامكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب اما في حق العجم فلا يستقيم لان العجم ضيعوا انسابهم فلا يمكننا
ايجاب العقل على اقرب القبائل من القاتل نسبا فيهم لذلك اختلف المشايخ فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الادنى فالادنى وقال بعضهم

الحج ضعفها الى ...

البالغ في مال الجاني وقوله فيستوي بين الكل يعني الاباء والابناء وغيرهم لانه صلة لا تجب على العاقل على سبيل المواساة وقوله
ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق قيل الفرق بين العطية والرزق ان العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم
يكونوا مقاتلة والكتاب وقوله ويدخل القاتل مع العاقلة يعني اذا كان القاتل من اهل الديوان اما اذا لم يكن فلا شيء عليه من الدية
عندنا ايضا كما لا تجب عند الشافعي قال وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل [illegible] واضح وقوله وعلى هذا لو كان
القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية قيل انه يناقض قوله في المسألة التي ذكرها قبل القسامة بما اذا وجد القتيل في دار امرأة
المتاخرون هناك تحمل الدية مع العاقلة وليس بصحيح لان فرض المسألة فيما اذا كان [illegible] هناك [illegible] فانه بسبب وجوب القسامة
لا نقاد اذا لم يجب على المرأة شيء من الدية [illegible] فانه حقيقة فلان لا يجب عليها شيء منها [illegible] فانه نقلت الى انا نسوق القسامة
الدية على العاقلة [illegible] بالدعوى في [illegible] وقد يخفق [illegible] فيخفق الكل [illegible] القتل مباشرة فانه قد يكون
الدية فان قلت هذا الجواب يبتني على ايجاب القسامة عليها في ذلك يناقض لانه قال قبل هذا ولا قسامة على صبي ولا امرأة
وقال هاهنا فلو وجد قتيل في قرية لامرأة عند ابي حنيفة تكرر القسامة عليها [illegible] ذلك يناقض اليه فالجواب ان ذلك [illegible] في سياق
وان لم يكن اهل [illegible] الا نساؤها لا يكمل اهل المحلة عن المرأة والصبي في العقل [illegible] اهل النصرة والمرأة على اصلها [illegible]
فالقتيل وجد في دارها فتجب عليها القسامة لتهمة القتل [illegible] يخفف منها [illegible] هذا ان القسامة اذا وجبت على جماعة تعقل بالنصرة فمن كان اهلا
بدخل ومن لا فلا تدخل الصبي والعبد والمرأة واذا وجبت على واحد تعقل بتهمة القتل فمن كان اهلا لها وجبت عليه ومن لا فيدخل المرأة والله اعلم
والوضع لمقام الاعطاء جواب عما يقال فرض [illegible] لنساء الغزاة وذراريهم والعطاء انما يدفع لنصرة اهل الديوان كما في حق الغزاة
عن قولهم [illegible] النساء [illegible] ان الدفع اليهن باعتبار [illegible] لا باعتبار نصرتهن [illegible] وقوله واهل البادية
[illegible] قوله قيل هو صحيح [illegible] قوله لم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان [illegible] وقوله من اهل الحرب [illegible] اهل الديوان
من اهل [illegible] وقوله ومما نظير مسألة القبيلة المنقطعة يعني ان الوجوب الابعد [illegible] اذا كان الدفع [illegible] وقوله لا يستعمل في اللغة الحلف
والقضاء وهو الدية وقوله لما الدية في ماله تلك سنين لا على بيت المال لان النصرة للوجبة [illegible] غير موجودة [illegible] ولا للتعاقد
ولانه بينهما [illegible] المسلم [illegible] اذا لم يوجد للعاقلة على الاولى [illegible] وقوله ويمكنه [illegible] القتل [illegible]
اي ليس بسبب نصرة اهل سكنه اياه وقوله لوكلا النسا ان التعاقل يبتنى على الموالاة وذلك يعرف عند اختلاف الملة قال التبيع والذين [illegible]
[illegible] وقوله والكفار يتعاقلون فيما بينهم [illegible] القاتل تذكرها وقوله وعاقلته اهل الكوفة والوالي [illegible] القاتل يؤخذ من عطائه
يعني وان كان بعد القضاء وقوله تحولت [illegible] العاقلة متعلق بقوله تحول [illegible] بعد القضاء ومعناه تقضي بالدية على عاقلته من اهل
البصرة اذا كان القاضي قضى بدينه على عاقلته من اهل الكوفة [illegible] اذا [illegible] بعضهم جنس ضمهم اليهم [illegible] وان كان بعد القضاء
مع ان فيه ايضا نقل الدية [illegible] القضاء [illegible] الحكم [illegible] وقوله لكن يخفض ذلك اي [illegible] العطاء بان يشتري
الرجل مال العطاء قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه [illegible] ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية لان [illegible] القضاء
[illegible] فيما [illegible] اذا كان الجناية مما دون النفس فاما بدل النفس فيتحمله العاقلة وان كان اقل من نصف العشر [illegible]
ان القبيلة اذا كانت [illegible] كانت الدية على عاقلتهم وان كان [illegible] ماية درهم [illegible] النفس [illegible] وكذا [illegible]
درهم فانه يتحمله العاقلة لان تحمله بدل النفس ثابت بالنص [illegible] النفس [illegible] بعلة النص [illegible] النفس [illegible]
في التحمل لا النص [illegible] فيجب في ماله وقوله ولا عبدا قال ابو عبيد اختلفوا في تاويل قوله لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا [illegible]

انما معناه ان يعقل العبد [illegible] على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده انما جنايته في رقبته ان يدفعه الى المجني عليه او يفديه
ثم قال وهذا قول ابي [illegible] وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد يجني عليه بقتله حر او يجرحه يقول فليس على عاقلة الجاني شيء انما
في ماله خاصة قال ابو عبيد [illegible] الاصمعي في ذلك فاذا هو على القول [illegible] ابن ابي ليلى على كلام العرب [illegible] قول ابي [illegible]
المعنى عليها فاذا كان الكلام يعقل العاقل عبده [illegible] ولا يعقل عبدا قال الاصمعي [illegible] في كلام الوحيد [illegible] عقلت اذا اعطيت ديته
عن [illegible] فاعطيتها قال الاصمعي كلمت ابا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته [illegible]
عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه [illegible] وهو قوله لا يعقل العاقل عبدا [illegible] لما صح اعتراف [illegible] على ذلك لان معناه
[illegible] صلح [illegible] اعتراف وعلى هذا [illegible] ولا يعقل العاقل جناية العبد [illegible] اذا [illegible] على العبد فقتله خطا
على [illegible] وقوله والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة [illegible] الاقرار [illegible] سنين وفي الصلح [illegible]
حالا [illegible] اذا اشترط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وقوله في [illegible] بالاقرار [illegible] بان [illegible] بالبينة [illegible] بالاقرار [illegible]
كالثابت [illegible] في القتل [illegible] الدية انما تجب بقضاء القاضي [illegible] وقوله وتقضى فيما عجبة في حقهما ذكر [illegible] وفي القتل
ومن زعم ان الدية انما [illegible] على [illegible] وارجع عجبه على نفسه وقوله تجب الدية [illegible] وقوله والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة [illegible]
هذا انه يدل [illegible] في مال المقر لان هنالك [illegible] فيما بقضاء الدية على العاقلة فيجب في مال المقر [illegible] فان قيل لما كان
الوجوب عليه وقد تحول [illegible] الى العاقلة بقضاء القاضي فاذا لم يكن على العاقلة تجب [illegible] الدية في ذمة المجني [illegible] هذا [illegible]
اصلة [illegible] الدفع [illegible] في مال المسلم [illegible] فانه صلة [illegible] صيانة الدم [illegible] على العاقلة بقضاء القاضي
لا يتحول الدية بحال سواء استوفيت العاقلة او لم يستوف وقوله وقد مر قبل هذا في اول فصل بعد باب جناية المملوك وقوله قال اصحابنا
القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال يعني اذا كان القاتل مسلما [illegible] بدليل قوله لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته بالولاية [illegible] منقطعة
[illegible] النصارى وقوله ثم اذا [illegible] الكتاب [illegible] على قوم الذي [illegible] وقوله والاصل الذي يخرج عليه [illegible] القاتل اذا
حكما [illegible] الى [illegible] بسبب [illegible] ثم تنتقل جنايته على الاولى فقضى بها القاضي او لم يقض كالمولود [illegible] صبي [illegible]
لا يتحول الجناية على عاقلة الام [illegible] هاهنا ينظر [illegible] بان انتقل ولاء [illegible] الام الى موالي الاب [illegible] اذا [illegible]
يعتق ابوه ثم سقط في البئر رجل بعدما اعتق ابوه فان القاضي يقضي بالدية على عاقلة الام ولا يجعل على عاقلة الاب [illegible]
لان الحادث بعد الحفر [illegible] القاضي فيعتبر بالملك والحفر [illegible] ثم [illegible] قبل الوقوع فان الجناية لا تتحول الى
الحادث بل يبقى في الملك الذي وجد فيه الحفر فان العبد اذا حفر بئرا في طريق المسلمين [illegible] اذن مولاه فقبل ان يقع فيه انسان باعه ثم وقع فيه
المشتري انسان فمات فالضمان على البائع لا على المشتري لان ملك المشتري حادث بعد الحفر فكذا الولاء الحادث بعد الحفر [illegible] فلا يتحول
الجناية [illegible] حالة [illegible] دعوى المدعي لان الجناية الى الاخرى وقع القضاء [illegible] وقد ذكر صورته في الكتاب [illegible]
المكاتب [illegible] وفاء فلم يؤد وله ابنة صغيرة ابنه وهو من امرأة حرة مولاة لبني تميم والمكاتب رجل من همدان فعقل عن جناية ابنه
[illegible] ثم ادى الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما ادوا على عاقلة الاب [illegible] عتق المكاتب [illegible] ولاؤه [illegible]
انه كان [illegible] وفاء [illegible] رجعوا على [illegible] وان [illegible] جنايته على موالي ابيه فلذلك يرجعون على [illegible] فلم يختلف حال الجاني
العاقلة [illegible] وذلك [illegible] القضاء [illegible] ذكر في الكتاب في صورة تحول الديوان من الكوفة الى البصرة وان كان العاقلة [illegible]
زيادة او نقصان [illegible] في حكم الجناية قبل القضاء [illegible] قلت العاقلة بعد القضاء عليهم [illegible] بعد اخذ البعض منهم ضم اليهم [illegible]

الغنا لا انسداد فقد تقدم وقوله الا فيما سواه لوقوع استثناء من قوله اشتركوا فيه بل يقع ذلك من الدين او الاقرار
ثم اقرب القبائل اليهم

كتاب الوصايا باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

كتاب الوصايا آخر الكتاب لمناسبة ان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب
الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي هو وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية
في الشريعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وسببها سبب التبرعات وشرطها كون الموصي اهلا للتبرع وان يكون الموصى
له حيا وقت الوصية وان لم يولد وان لا يكون اجنبيا عن الميراث وان لا يكون قاتلا وكون الموصى به بعد موت الموصي شيئا
قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود بعد موت الموصي سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها ان يقول
اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها في حق الموصى له ان يكون الموصى به ملكا جديدا له كما بالهبة وفي حق الموصي
اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث وصفتها ما ذكره بقوله الوصية غير واجبة رد لقول من يقول ان الوصية للوالدين
والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون فرض وقوله وقد يقال الوصية واجبة على كل من له زوج وبيانه قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا فرض قلنا لا دليل الا نسخها من نفي الوجوب وقال هي مستحبة
بان جوازها ثابت غير ان الوصية تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضاف الى حال قيامها بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسنا
الجواز لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو مضى فيه
يتحقق مقصوده المآلي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب
وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم
الآية وقد ذكر الامام المحبوبي في الاسرار في اصول الفقه بان الله تعالى رتب المواريث على وصية منكرة والوصية الاولى
معهودة فانها الوصية للوالدين فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لكانت هذه الوصية عليها وبين ان هذا المقدار بعد
الوصية المعهودة بيان ماوضع للوالدين وجبت رتبة بالعلاقة منكرة ولان الوصية المفروضة لم تبق لا رقبة بل تبقى بعد وصية من ذلك
المقدار وذلك يقتضي انتفاء وجوب الوصية المفروضة او انتساخها وقد ذكر الامام في الاسرار وجها آخر في
النسخ واستدل بالسنة وقوله وعليه اجماع الامة وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم
وقوله ويستحب الاقل منه اي من الثلث في فضل الوصية او في قدر الوصية ولا يجوز بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص
محمد بن الحسن في كتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص قال دخل النبي عليه السلام يعودني فقلت يا رسول الله اوصي
بمالي كله قال لا قلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تدع اهلك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وفي صحيح البخاري انك ان تذر
ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس وقوله وهذا الضمير البارز في قوله لم يظهرهم واظهر للاستغناء
يجوز ان يتعلق بقوله الابناء اي لم يرد بما يوصي به يؤدي البعض ويقطع عليهم او يكون البعض على البعض على ما نبينه وقوله بعد هذا ولا يجوز
وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية روي بالحاء المهملة وسكون الياء وهو الظلم وروي الجنف بالجيم والنون المفتوحتين وهو الميل
وقوله الا ان يجيزه الورثة استثناء من قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث وقوله لان الامتناع لحقهم وقوله فلا معتبر باجازتهم قبل موته
لانه اجازتهم في ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها محلها والساقط متلاشي فاجازتهم منه بمنزلة ما لو اجازوا فيما قبل موته فيه يعود
ما اجازوا حتى كان لهم ان يردوه بعد الوفاة قبل الاتمام لعدم مصادفة الحق فان حق الورثة يثبت في مال المورث اول المرض حتى منع عن التصرف في الثلثين

فلما مات ظهر انها صادفت محلها فصار كما اجازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد اجاب بقوله غاية الامر يعني ان حقهم وان
استند الى اول المرض لكن الاستناد يظهر في حق القائم يعني كما في المغصوب الموقوف اذا الحقها الاجازة وكثبوت الملك في الغصب عند
اداء الضمان فان الملك يثبت فيهما الى اول العقد والغصب في حق ما يعني ما نحن فيه من الاجازة فقد مضى وتلاشى حين وقع اذ لم يصادف
محله فلا يلحقها الاستناد وقوله ولان الحقيقة دليل آخر في نفي حقيقة الملك للوارث عند الموت لا قبله وانما يثبت قبله مجرد
حق الملك فلو استند الى اول المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة وفي ذلك ابطال وقوع الحكم قبل السبب وهو ملك الموت وانما قيد
بقوله من كل وجه دفعا لوهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى منع ذلك التعلق تبرع المورث في الثلثين فان
ظهر ذلك التعلق في حق اسقاطهم بالاجازة ايضا ووجه ذلك انه لو ظهر ذلك ايضا لانقلب الحق حقيقة من كل وجه وهو
لا يجوز لما مر فان قيل الوارث اذا عفى عن جارح ابيه قبل موت ابيه فانه يصح ويبطل بذلك حق الوارث مع انه لا يبطل من الاستناد الا ما
ثبت الحق حقيقة واما ان لا يكون هذا القلب مانعا اجيب بان هذا القلب مانع اذا لم يتحقق السبب في الحكم بثبوت الموت وقد تحقق عند
الاجازة فان لم يتحقق ثمة لان السبب هو مرض الموت هو المتصل بالموت فقبل الاتصال لو انقلب الحق حقيقة وقع الحكم قبل السبب وهو
بين او بين اما ان يبطل العفو عن الجارح نظرا الى عدم الحقيقة واما ان يجيز الاجازة نظرا الى وجود الحق وفي ذلك ابطال احدهما فقلنا
الاجازة نظرا الى وجود الحق ولم نقل بكون العفو صحيحا وقوله وان رضاء ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة جواب عن ابطال
اسقاط الوارث حقه برضاه بها كما سيأتي ان اسقاطها وقبل الرجوع فكذلك ههنا ووجهه انه قد عرف ان ثمة حقا وحقيقة وانا رضي
ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة لان الرضا ببطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل السبب وقوله وكذا ان كانت الوصية للوارث
وقوله وكلما جاز باجازة الوارث لانه من قبل الموصي ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وصورته في النهاية ان ينفذ بعد الموت ما قدر الثلثين من
ليس مملوكا للوارث لان الميراث يثبت للوارث بغير قبول ولا يرتد برده فاجازته تكون اجازة ملكه بغير عوض وذلك هبة لا يتم الا بالقبض
ولنا ان الحق ثبت من سبب ثبت عنه وكل ذلك فالحق لم يتملك من الموصي وقوله والاجازة رفع المانع جواب عن جعل الاجازة ابتداء
الملك يعني ان الاجازة ليست بسبب الخروج عن الملك وانما هي رفع المانع وقوله ويبطل من شرطه القبض ولكونها هبة كما انه يفتقر الى كونها هبة كان
القبض شرطا وهو ثمة وقوله ما نحن فيه كالمرهون اذا باع الراهن لكون السبب صدر من الراهن والملك للمشتري يثبت من قبله واجازة المرتهن
رفع المانع وعورض بان الورثة ان اجازوا الوصية في مرضه كان ثلث ماله وذلك يدل على كونه مالكا فيكون التمليك من جهته
وان كان الوارث كما لو صح منه لينعقد بالاجازة واسقاط الحق في المالك بمعنى الثلث وان لم يكن تمليكا كالعفو والفائدة تظهر فيما اذا كان في منافع
القابل فان الاجازة صحيحة ويصح ملكا للموصى له قبل التسليم فيجبر الوارث على التسليم عندنا ولو كان التمليك من جهة الوارث لا تعلق
الاحكام لكون الاجازة هبة قال ولا يجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا لا تجوز الوصية لمباشر القتل عامدا كان او خاطئا
لوصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقد دلت على ان الادرار بسبب بطلان الوصية كما في الارث والدين
والاجنبي مات القاتل عن الميراث بمعالجة الورثة مقاسمة فقاتل ابيه يحرم تركته والموصى له يشاركه فهذا المعنى بجاز القاتل عليه
والمشابهة بين المتعجل القبض عليه من كل وجه غير ملحوظ وقوله القصص عن كونه قياسا على الميراث فيمتنع حكما وسلوك طريق الدلالة
اسهل وقال الشافعي يجوز الوصية للقاتل مطلقا لانه اجنبي عنه فيصح نظيره وعلى هذا الخلاف بيننا وبينه اذا اوصى لرجل ثم انه
قتل الموصي يبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل وحجته عليه في الفصلين ما بيناه ويجوز فيما كان القتل قبل الوصية او بعدها بيناه يعني
فانه باطل فيه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتأخره عنها ومن المفقود الذي ذكره ولم يعترض عليه بان ذلك صحيح اذا كان

بعد الوصية واما اذا كان الجرح قبلها فلا [illegible] استحسانا لانه وجب يحمل الجارح مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية لما ذكرنا
الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا او غيره قبل الجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فالنظر الى وقت الموت
كما في الفصل [illegible] الوصية وعدمه بنفسها الى ان ما ذكرنا لو صح [illegible] لما اعتق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبير وصية وهي
لا تصح للقاتل وتجب [illegible] ان يسعى [illegible] في جميع قيمته لانه تعذر [illegible] حيث [illegible]
العتق لانه لا يقبل الرد فيرد [illegible] ولو اجاز الورثة الوصية للقاتل جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز لان جنايته
باقية وان امتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة [illegible] ما ذكر في الكتاب فان قيل ما الفرق بينها وبين الميراث اذا اجاز الورثة
حيث [illegible] في الوصية دون الميراث اجيب بان الجناية [illegible] كما في جهة العبد الوصية وجهة العبد [illegible] الميراث فان
الشرع لا يصح [illegible] وقوله ولانهم لا يرضون [illegible] الورثة وفي الوصية [illegible] ان اجاز
نفذ فكذا للقاتل وقوله ولا تجوز لوارثه اي لوارث الموصي لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه يتأذى
البعض بما ذكر في الكتاب وقوله بالحديث الذي رويناه اشارة الى ما تقدم في كتاب الهبة من تخصيص بعض الاولاد في العطية وقوله كونه وارثا
ويعتبر وارث وقت الموت [illegible] وقوله [illegible] الوصية لهم بالسوية [illegible]
مع الابن كان له بنت [illegible] الوصية للاخ [illegible] وبطلت [illegible] مع البنت فان لم يكن له ابن
كانت الوصية للاخ لانه لا وارثه وبطلت للاخ لاب وام وللاخ لام لانهما [illegible] وقوله واقرار المريض للوارث على عكسه اي عكس
الوصية بتأويل الايصاء [illegible] يعتبر في الاقرار [illegible] وقت الاقرار لا وقت الموت ذكر في النهاية ان اعتبار وقت الموت
ليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا بسبب قائم وقت الاقرار فيعتبر [illegible] وارثا وقت الموت [illegible]
ذلك في [illegible] فان [illegible] وهو [illegible] وقبله كان عبدا [illegible]
وهذا [illegible] الاجنبي [illegible] بسبب حادث [illegible]
وارثا بطل الاقرار عندنا [illegible] بسبب قائم [illegible] ان اقراره حصل لوارثه [illegible] هذا [illegible]
[illegible] لانه [illegible] اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند [illegible]
اقرار [illegible] وارثا عند [illegible] وقوله الا ان يجيزه الورثة
استثناء [illegible] ولا تجوز لوارثه [illegible] هذا الاستثناء [illegible] وقوله الا ان يجيزها الورثة [illegible] وقوله ولان الامتناع
اي لحقهم الذي [illegible] البعض دون البعض [illegible] هذا الوجه [illegible] الامتناع [illegible] الثلثين
[illegible] لانه [illegible] في الثلث كما في الوصية للاجنبي وقوله ولو اجاز بعضهم **قال** ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم
الذمي وعكسه جائزة [illegible] لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية نفى النهي عن البر بهم والوصية لهم بر
[illegible] وقوله [illegible] الوصية لاهل الحرب [illegible] رواية الجامع الصغير باطلة وقال في شرح الجامع الصغير انه ذكر
في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل [illegible] اهل الحرب [illegible]
[illegible] جائزة لان [illegible] فانه [illegible] بالثلث
[illegible] المسلم [illegible] وقوله والوصية شبيه بالميراث
انها تملك بالموت وشبه بالهبة [illegible] انها تمليك [illegible] فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول ما دام ممكنا [illegible] فقلنا [illegible] قبل القبول

واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول فقلنا انه تملكها بعد موته من غير قبول [illegible] بعد الامكان وان مات الموصى له
[illegible] قبول فقد ذكر في الكتاب ان الوصية تبطل قياسا [illegible] ورثة الموصى له رد واو قبلوا في الاستحسان
وقوله ويستحب ان يوصي الانسان [illegible] التعليل الوصية افضل واليه الاشارة في قوله [illegible] ان تدع [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] الوصية وهو [illegible] عن ابي بكر وعمر [illegible] فان كان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي بالربع
وان يوصي بالربع احب الي من ان يوصي بالثلث [illegible] والكاشح العدو الذي [illegible] وهو ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الكاشح هو الذي
اضمر العداوة في كشحه وانما جعل هذا التصدق افضل لان في التصدق عليه مخالفة النفس في هواها وقوله والموصى به يملك بالقبول [illegible]
وقد تقدم لنا الكلام قبل هذا وقوله [illegible] الموصى له [illegible] الموصي [illegible]
[illegible]
[illegible]
على [illegible] بالقبول [illegible] تنفيذ الوصية [illegible]
عليه [illegible] بلا [illegible] ذلك [illegible] استثناء [illegible]
[illegible] قبل هذا [illegible] وهو قوله [illegible]
يوصي [illegible] ما ذكرناه في مختصر [illegible] الفرائض **قال** ولا تصح وصية الصبي [illegible]
يعني اذا نفذنا الوصية كان ماله باقيا على نفسه فانه يحصل [illegible] والدرجة العليا [illegible]
[illegible]
عليه كانت [illegible] في رواية الحديث انه [illegible] البالغ [illegible]
نقله [illegible] وقوله انه اوصى [illegible] قال [illegible]
[illegible] رواية [illegible] وعندنا [illegible] وقوله [illegible] رفع القلم عن ثلث [illegible]
بالقلم [illegible] وهو مخالف [illegible] وابتلوا اليتامى الآية [illegible] ان الصبي [illegible]
[illegible] وقوله [illegible] فيه [illegible] اشارة [illegible]
[illegible] في [illegible] وقوله والمعتبر في النفع [illegible] ان الوصية [illegible]
دون [illegible] في النفع [illegible] اوضاع [illegible] العوارض [illegible]
بان [illegible] والوصية [illegible] والصبي ليس من اهله وقوله
والمكاتب يعني اذا قال العبد او المكاتب اذا اعتقت [illegible] وصية [illegible] لان اهليتهما [illegible]
[illegible] وقوله ولا تصح وصية [illegible] الجامع الكبير [illegible] المكاتب [illegible] كل مملوك [illegible]
[illegible] ذكر [illegible] فابل [illegible]
[illegible] قبل الاعتاق [illegible] وقوله ويجوز الوصية للحمل [illegible]
[illegible] بالحمل [illegible] موجود في البطن [illegible]
بان [illegible] الوصية على ما ذكرنا [illegible]

على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث في اختاره مشايخ النهاية اما الاول وهو الوصية بالحمل فلانها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله فلانه يملكه في الحال والاستخلاف يصح في الجنين فكذا الوصية لكونها اختين فبل وكانا اختين ... ردها كما لو يجيز ورثته اما قوله اي انه اي فصل الحمل او الوصية ... وفيه الميراث لعدم ذلك فيه وهو ...

الهبة منفصل بقوله ويجوز الوصية بالحمل يعني ان الهبة للحمل لا تصح لانه تمليك محقق والجنين ليس بصالح لان الملك بالهبة انما يثبت بالقبض ...

[illegible]

ومعه رجوعا فنفي الماضي والحال اولى ان يكون رجوعا وبحوزان الجحود وهو ان يقول لم اوص لفلان ... لكونه موضوعا لذلك وانتفاء في الحال ضرورة ذلك الاستمرار ولذلك ان يثبت ما لم يغير واذا كان الكذب ما بنافى ...

[illegible]

استبداد بسبب استحقاق الورثة ولا مانع من التفضيل بثلث كما في المحاباة والتسعة والدراهم المرسلة ولا يخرج ان الوصية بعين

بمز المشرع وحاصله ان التفضيل يثبت بناء على الاستحقاق فيبطل ما يثبت في ضمنه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع يبطل ببطلان

البيع في هذا الحق الزيادة مما بطلت لانه كالتفضيل لا يفيد يعني كل منهما ما اوصى له بالثلث وفي ذلك تفصيل فكذلك ههنا كذا في مواضع الاجماع يعني

المحاباة واختيارها وهو الصحيح وقوله وهذا اخذ بما ادا اوقى بعين من تركته مثل نقض زيد على المسائل المجمع عليها او قوله ان الحيل

ان زيد لما يخرج من الثلث يعني بان كان عبدا اوصى به لرجل وثلث ماله الاخر وكان ماله سوى العبد ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان

وان احتمل ان يكتسب هذا العبد مالا فيصير رقبته مشابهة بثلث المال او يظهر له مال يحيث يصير العبد ثلث المال وقوله لا نفاد

الحق يتعلق بعين التركة يعني ان حق الموصى له يتعلق بعين التركة وهذا لو هلكت التركة بطلت الوصية وان استفاد مالا آخر وهو

ايضا يتعلق بعين التركة بما زاد على الثلث فبطل حقه فيما زاد على الثلث لا يشيع اجتماع الحقين كما في الاولى المرسلة ولهذا لو

هلكت يتعلق فيما يستفاد لم يتعلق بعين ما يتعلق به حق الورثة فلا يد ضر يبطل نية **قال** ولو اوصى بنصيب ابنه وقد اوصى

بنصيب ابنه وهو موجود بطلت وصيته وان لم يكن له ابن صحت وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز كان له ابن او لم يكن لان الوصية

وصيته بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكانا والتوصية بمال الغير لا يجوز والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء

غيره وان كان يتقدر به وقد جاز فوجاز الدين كالثانية نظر الى الحال الوصية فان المال كله له في ذلك الحال لكونه حيا فعلى هذا

ان يتصرف في ملكه كيف يشاء وجوابا فلنا هو قوله لا الاول وصية بما العين **قوله** ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس

ولا ينقص منه فان قيل الاخس انصباء الله والنبي افل من السدس فكيف جعله عين السدس قلت جعله بمعناه بما ذكر في الكتاب الاخ

والفقه الذي جاز فان عن ابن مسعود رضي الله عنه ورفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس مفتوح له فاسمي فما صح

السهم في اللغة عبارة عن النصيب وعلم ان عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلف اختلافا كثيرا بحيث لا يعلم منه شيء وسبب ذلك

اختلاف روايته المبسوط والجامع الصغير فان في الكتاب اعني رواية الاصل جوز اخس الانصباء الا السدس ولم يجوز الزيادة على السدس

وفي رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس وروايته المتن عام كل واحدة منهما اذ قوله الا ان ينقص عن السدس ليس في رواية

المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه اصطلح رواية على عما وانما انه جمع بينهما وقال له مثل نصيب

ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة وهو قيما الوقف فان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل منيقن

فيصرف اليه الا اذا زاد الاقل على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ولا يخرج ما ذكره آنفا في جواب السؤال

اثر ابن مسعود رضي الله عنه وقول اياس وقوله ولانه يذكر ويراد به السدس المستكمل في ذلك لانه وقع في بعض النسخ هذا فيعطى ما ذكرنا وفي

بعضها فيعطى الاقل منهما وفسره في بعض الشارحين فقال يعني ان كان اخس سهام الورثة اقل من السدس يعطى له السدس لما ذكرنا ان

عبارة السدس وان كان اخس السهام اكثر منه يعطى ذلك لان السهم يذكر ويراد به سهام الورثة عملا بالدليلين فان كان ما اراد بقوله

اخس السهام وان كان اكثر من السدس فليس ذلك بدليل ملائم للكتاب فان فيه الزيادة على السدس وقد قال في الكتاب ولا يزاد عليه وان كان

واراده السدس فانه عمل بالدليلين واما الثانية وهو قوله فيعطى الاقل منهما يؤدي الى انفصال السدس فيتم له السدس

قوله ما ذكرنا ان اراد به السدس فلا يتعلق بقوله وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة بالدليل لانه يتم بقوله الا بالدليل وان اراد

به الاقل منهما ما الاعتراض المذكور وهو الاداء الى انفصال السدس وان ارادت المراد بقوله ما ذكرنا هو الاقل بينهما لم يكن

التسعين واحدا واشار بذلك الى رواية المبسوط وهي ما ذكرنا من جواز النقصان والزيادة على السدس بينهما بذلك على ان

المذكور في الكتاب من قوله الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه ليس رواية واحدة وانما هو مركب من

روايتين فانه كان هذا مراده فهو كلام يحتمله نوعا ان كان غير ذلك فالله اعلم به وجه المقال هو ما ذكرنا وصورة المسئلة ما اذا اوصى لرجل

بسهم من ماله ثم مات فترك زوجا وبنتا على رواية الجامع الصغير يعطى السدس في قول ابي حنيفة رحمه الله على قوله وعندهما يعطى الربع اي مثل الربع

يعطى الحمس المسئلة على قوله على سنة لحاجتنا الى السدس للموصى له بسهم ينقسم منه للزوج منه الربع فلا يستقيم عليه فيضرب في اصل

المسئلة مخرج الكسر وهو اربعة فيبلغ اربعة وعشرين كان للموصى له سهم يضرب في اربعة فهو اربعة وهو سدس المال بقي عشرون للزوج منها

الربع وهو خمسة والباقي للبنت وعلى قولهما ثم على زاد مثل اخس سهام الورثة وهو واحد على الفريضة وهي اربعة فيصير خمسة ويعطى الموصى له

سهما والزوج سهما وهو ربع الباقي بعد نصيب الموصى له وما بقي فللبنت وانما كان كذلك لان الموصى اوصى بمثل نصيب الزوج ومثل

الشيء غيره فزاد مثل الربع على الاربعة ليكون المزيد مثل الربع واما على رواية الاصل فيخرجه كما يخرجهما وعلى هذا بيان امثالها

على الروايتين وقوله قالوا اي مشايخنا كان هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم يخرج ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة

اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان ولو اوصى

ببعض ماله او بطائفة او بشيء او بنصيب فالحكم كذلك وقوله واجازت الورثة فله ثلث المال فان قيل اذا اجازت الورثة كان

الواجب ان يكون له نصف المال والاتم بنو لقوله واجازت الورثة فائدة فالجواب ان معناه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس

في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثاني زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد به الثلث على السدس فيحمل

على الثلث لانه متيقن فجعلنا كلاما على ما يملكه وهو الثلث وبالثلث وقوله والموقوفة مثل عبد او بالثاني عن الاول فقد ورد بالحجج

النقيض بنو في النسخ **قال** ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه او بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثاه

ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما اي من الهالك والباقي مشترك بين الورثة

والموصى له فالمشترك يتوى ما يتوى منه على الشركة ويبقى ما يبقى منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة وهو القياس ولنا ان هذا جنس

واحد في الجنس الواحد يمكن فيه جمع حق احدهما في الواحد اي يمكن جمع حق شائع في كل واحد منه فيخرج وهذا يجبر فيه الجبر على القسمة ما يبطه

الجمع واذا امكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل ضمنا في هذا المعنى فقدمه على حق

ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء

ان يجعل الهالك من التبع دون الاصل كما في المضاربة اذا كان فيه ربح وهلك بعضه يصرف الهلاك الى الربح الذي هو تبع لا الى راس

المال وصار الدراهم اي صار الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدراهم الواحد ولو اوصى بدرهم وله ثلاثة دراهم فهلك

درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذلك هذا ولو كان متعددا الاجناس المختلفة جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة

اجناسا ووجهه ان الجمع فيها غير ممكن فانه اذا هلكا وطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقي فان القاضي لا يجبرهم على القسمة لان

الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهي فيها متعذرة واذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فيبقى الكل مشتركا بين

الورثة والموصى له اذا اثنا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا وظهر من هذا ولو اوصى بثلث ثيابه واما اذا اوصى

بثلث ثلثه من رقيقه من جنس واحد او بثلث ثلثه من الدور فليس له الا ثلث الباقي لكثرة التفاوت وهكذا اتمام في الجامع الصغير من

غير كيف وقد اختلف المشايخ فقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يجبر على القسمة فيها فاما على قولهما فالدور جنس واحد وكذلك الرقيق

فيكون للموصى له العبد الباقي والدار الباقية لان للقاضي ان يقسم قسمة واحدة فيجمع نصيب كل واحد منهم في عبد باعتبار القيمة

لاتحاد الجنس وفي هذا اما الفقيه ابو الليث والامام فخر الاسلام وقيل المذكور في الجامع قول الكل لان عندهما لا يجبر على القسمة
بل يجوز للقاضي ان يجتهد في جمع نصيب كل ذلك اي بدل احدهما القاضي وهو يتعذر الجمع واذا اهلك لم يكن هناك فعل القاضي كما اذا اهلك على الشركة ففي
وما هلك في الرق وهو ان يكون في المسئلة اعتبار اشبه الحقيقة المذكور وهو ان ابناء لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة
بجعلها اجناسا مختلفة وهو اعتبار ذلك لانها بعد جنسا واحدا **قال** ولو اوصى لرجل بالف درهم وقف او صى لرجل بالف درهم
وله عين ما ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه وان لم يخرج بان كان له ثلثة الاف درهم نقدا دفع الالف منه الى الموصى له وان
كان النقد ايضا العادفع منه الى ثلثه وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث والاصل
المشترك ان يوصى بكل واحد الشركاء بلا بخس ولا بخس في هذا تخصيص الموصى له بالعين في الحال وفيما الينا في الناس بخس في حق الورثة تخصيص
بالعين بالعين فضل على الدين على ما ذكر في الكتاب كما ذكرنا بعد النقل فيترك الموصى به الف [illegible] الدين لبس عال [illegible] وطلبته لاما له الحج
بدون ان له الناس [illegible] ثم ان الموصى له شريك الورثة مطلقا فاذا اوصى لرجل بثلث بمعين وهو يخرج من الثلث فهلك فذلك على الوارث
شريكا له يوجب على الوارث حصة الموصى له بهما ان في ... الاغراض ان يكون به الف اعم من ان يكون عما او في لنعام او الما ان الوصية بمعلوم
وكلاهما زكية وصار في بانه شريك الوارث كما في غير متعين واما في المعين فان الوارث كالموحد لا يضمن اذا لم يتعد وفوله واذا اوصى لزيد وعمرو
بثلث ماله اصح وانه في قوله فذ انعم لحي ثم اذا اوصى لزيد وعمرو وهما بالجميع ثم ثبت موت احدهما فانه للثاني نصف الثلث لصوت الزاحمة
ما للثلث ثم بعد ذلك موت احدهما لا يبطل حقه بل يتحقق وارثه فيه مثلا كون احد الورثة بعد موت المورث ولم يعرف بين علم الموصي
وعدمه في ظاهر الرواية لان استحقاق الحي منهما لجميع الثلث بعد المزاحمة عند علم الموصي وفي هذا او في بين العلم وعدمه والعجز ... فوله
لان الوصية عند الموت صحيحة والكلام في قوله ومن اوصى بثلث ماله ظ وفوله فالصحيح ان الوصية تصح احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه
اضاف الى ما ضافا بمنزلة التعيين قال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم من سائر غنمه
فصار بمنزلة اضافة الى ثلث الكل وقوله وعلى هذا الجمع كثير من المشايخ بها ما ذكره في المبسوط يعني لو قال بقفيز حنطة من مالي او بثوب من مالي
فانه يصح البيع وان لم يكن ذلك في ملكه نحو ما اذا قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يكن ذلك في ملكه او هلك قبل موت
قاله قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده ما ذكر ووضح وصوره ونعليله فوله واصله ان
امهات الاولاد جارية فانه يحتاج الى مغو بيان وهو ان الوصية لهن جائزة استحسانا والقياس ان لا تصح لان الوصية غلبت مضافا الى ما بعد
الموت فانما يستحق الموصى به بعد موت مولاها وذلك حال الرق لها وامها فيستحق الوصية لامة والوصية لامة بعينها
وجه الاستحسان الوصية مضافا الى ما بعد عتقها لانها ملك العتق ثابتة لانه حال الموت لان الفاء على الحال بغض الوصية صحيح لا باطلة والصحيحة
هي المضاف الى ما بعد فان قبل الموت بثلث العبد الذي لم يعتق بعد موته وام الولد ليست كذلك فكيف لم يصح الموصى لها ابانة ان
بثلث مال العبد فانها جاز لها وله ثلث رقبته كما وصية برقبته والوصية برقبته اعتاق وهو يصح منجزا او مضافا نحو ام الولد
الوصية لها بذلك ليس اعتاقا لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثمة وصية اصلا ولقائل ان يقول الوصية بثلث المال لها ايضا
بعد موت المولى وهي حرة او امة فان كان الاول فقد وجد لنفي الفايد وان كان الثاني فكذلك لانها كالعبد الموصى له بثلث
انها ليست كالعبد لان عتقها لا يتوقف على ان يكون بعد موت الموصى بالوصية ايضا فوارد علينا مستقلا على سعلو واحد بالشخص
رقبتها وذلك بطل وقوله ولذنا به في المرات فيدنا بذلك احترازا عن تصل الكوة فان لفظ الجمع هنا ينصرف الى الواحد بالاجماع بين محمد وابي يوسف
لفظ الجمع في الميراث مصروفا الى الاثنين والوصية في معناه من حيث ان كلا منهما خلافة لما بعد الموت كذا الجمع هنا ايضا منصرف الى الاثنين

وقوله تجد ذلك في الفرائض يريد به قوله نعم فان كان له اخوة فلامه السدس ولا اذ يرادها الاثنان فصاعدا وقد مر
في موضعه كذلك فوله وانه بمنالو الاذني مع احتمال الكل **قال** ومن اوصى لرجل بمائة درهم وصورة المسئلة ظاهرة
ودليلها وجه الاستحسان والقياس ان يكون له نصف كل مائة لان لفظ الاشتراك يقتضي التسوية عند الاطلاق فان اشترك
ثم شركاء في الثلث وقد اشترك الثلث فيما اوصى به لكل منهما استحقاقا للثالث وذلك يوجب ان يكون له نصف كل مائة ووجه الاستحسان
انه اثبت الشركة وهي تقتضي المساواة انما يثبت اذا اخذ كل واحد منهما ثلث المائة مقتضى الشركة ابا هي علة واحدة واعطاء
نصف كل مائة لو كان اشتراكه مع كل واحد منفردا وليس كذلك يحكيه ما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشتراك اي ثم قال
لآخر اشركتك معهما كان له نصف كل ما كل واحد منهما لان تحقيق المساواة بينهم جميعا ممكن لتفاوت المالين ولا تحقيق العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملنا
على مساواة كل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفوله ومن قال يعني لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث
استحسانا في القياس لا يصدق لانه مجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكن اذا لم يبينه المقر لم يصدق وقد فات ببونه وقوله فصدق
يعني فيما قال لا يصح بيانا لكونه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا وفي وجه قد يعتبر
وجه الاستحسان انا نعلم بيقين ان المقر قصد بهذا الكلام تقديمه على الورثة وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تنفيذه في الثلث
الوصية فتنفذ قبل لو كان فصدا لوصية لصح ظاهرا جاب بقوله وقد يحتاج المقر الى مثل هذا الكلام لعلمه باصل الحق عليه دون مقداره
سعيا في تفريغ ذمته فيجعلها اي هذه الوصية وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان فادعى شيئا فاعطوه من
مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فهذا يصدق على الثلث دون الزيادة وفوله وان اوصى بوصايا غير ذلك الخ واضح وحاصله
انه نزل اشبه الاقرار لفظا ولشبه الوصية تنفيذا فباعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار جعل
شائعا في التركة ولا يختص بالثلث الذي لا صحاب الوصايا عملا بالشبهين وفوله ومن اوصى لاجنبي ولوارثه ظ وقوله وهذا اي
الايصاء يخالف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لا يصح في حق الوارث لان الوصية انشاء
اي ابتداء تمليك فيعتبر ان يكون بينهما شركة قبلها والشركة انما يثبت حكما له عقيبه تحت لم يقع التمليك الذي هو السبب صحيحا بثبت
حكمه وهو الشركة فكان نصيب كل منهما مفردا عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب وعدمها واما في الاقرار فيتبينه كخبر وهو ما كان سببها
فان الاقرار يقتضي سبق المخبر به وهو المال المشترك بينهما ووقع ذلك الاقرار بالمال المشترك اقرار للوارث على ما ذكر
الكتاب وهو باطل ولا فرق في ذلك بين ما اذا تصادقا على ذلك او جحد الاجنبي او الوارث ذلك او انكراه جميعا عند ابي يوسف وقال
محمد اذا انكر الشركة صح في حصة الاجنبي لان الوارث مقر بطلان حق شريكه فبطل نصيبه في نصيب الآخر وقال انا انه مشترك كما هو
وقد وجد ولقائل ان يقول هذا الاقرار بالنظر الى الاجنبي صحيح وبالنظر الى الوارث غير صحيح فما وجه ترجيح جهة الفساد
الى ابطال حق الغير والجواب ان وجه ذلك هو ابقاء المشترك ويجب ان المتبقى لا يزول بالشك وتقرر ان حصة كل منهما غير
ممتاز عن غيرها في كل جزء وصية بشركة فتثبت للاجنبي الملك فيه بالنظر الى صحة الاقرار له ولا يثبت بالنظر الى الوارث ولم يكن له
ملك قبل الاقرار فلا يثبت بالشك وقوله بقاء وبطلانا اي بقاء في حق الاجنبي وبطلانا في حق الوارث يعني يبقى الوصية
صحيحة في حق الاجنبي وبطل في حق الوارث منفردا حصة كل منهما عن حصة الآخر **قال** ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء
فاوصى لرجل لكل ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء بخرج من ثلث ماله واوصى بكل ثوب منها لرجل بعينه ثم مات فهلك احد الاثواب ولا يدري
ايها هو وقالت الورثة لكل واحد منهم بعينه قد هلك الثوب الذي هو حقك كانت الوصية باطلة لكون المستحق مجهولا ومنهما

بمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود وهو اغناء غرض الموصي اذ ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين فان المانع
قد زال فيقسم فيما بينهم على ما ذكر في الكتاب وهو اصح واذا اشترك بتعليل صاحب الجيد وصاحب الرديء وان ابتدأ بتعليل صاحب
الوسط فله وصية اخرى وهو ان بقاء الهالك ان كان ارفع من الباقيين فهو صاحب الوسط في الجيد منهما وان كان الهالك ادون من الباقيين
الوسط الاخر منهما الخفة يتعلق بهذا امر وهو لك اخرى وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقي فلا احد يتعلق بكل واحد
من الباقيين في حال ولا يتعلق بهما الا في حال فخذ ثلث كل واحد صاحب الجيد صاحب الرديء نصف الجيد يدعي الجيد يدعي الرديء ايضا
فيه قطعا وصاحب الرديء يدعي الرديء دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الرديء لصاحب الرديء وقوله وان كانت الدار بين
ط الى قوله ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع واما قوله فقسمة تحتمه هو انه قال في كتاب القسمة والافراز هو الظاهر في المكيل والموزون
ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوان والعروض وهلحق من الموضع فكيف كانت المبادلة تابعة فيه واجيب بانه قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة
هو الظاهر في الحيوان والعروض الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء وما نحن فيه كذلك فيجعل معنى المبادلة فيه تابعة كما ذكر
ههنا لان الجبر لا يجري في المبادلة ويكون معنى قوله ههنا معنى المبادلة هو الظاهر في الحيوان والعروض اذا لم تكن من جنس واحد والى
هذا اشار بقوله واما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة وهذا اجبر على القسمة فيه والكتاط وقوله اما انه عوض عما ذكر تابعه في الحادث
الموصى له بها وقوله او لانه واردا التعقيب على اعتبار احد الوجهين يعني في وقعه في نصيب الشريك والتمليك يعني اعتبار الوصية
في وقوعه في نصيبه وقوله يقسم نصيبه اعلم ان حق الموصى له سهل ولم تشعه فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصي بين الورثة والموصى له على
اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة لانه لما صحت الوصية عند محمد في عشرة اذرع بقي حق الورثة في اربعين فلما زعم الورثة ان حقهم في
خمسين بسبب محمد وزعم الموصى له ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين فيعتبر زعم كل فريق فيجعل كل خمسة سهما فيصار الى
احد عشر وقوله وقيل اخذ فيه محمد بقوله الاول وكيف ايضا الوصية والكتاط **قال** ومن اوصى من ماله لرجل الف درهم بعينه
فاما ان يجيز الوصية اولا فان كان الثاني بطلت وان كان الاول جاز فان دفعها الى الموصى له عتق وان لم يدفع فله ان يمنع ان جاءها
هذا تبرع بما العبد الى آخر ما ذكر في الكتاب وهو اصح اي هو له فيكون منه ابتداء فينفذ عليه وقال الكرخي يتعلق فاجمع نصيبه
والكتاط وقوله فقد يخرج منها بالانفصال كما في البيع يعني يسري الوصية الى الولد الحادث قبل القسمة كما يسري البيع الى الولد الحادث قبل
القبض واذا سرت الوصية الى الولد صار كان الولد كان موجودا وقت الوصية فيهما مثل نصف المال ينفذ الوصية في ثلث كل واحد منهما
ههنا وله ان الام اصل في الوصية والولد تبع فيه لان في الوصية على تاويل الابقاء وانما كانت الام اصلا لان الايجاب تناولها قصدا
ثم يسري حكم الايجاب الى الولد فلا مساواة بين الاصل والتبع فينفذ الوصية بالام ثم يكون له الولد فقدر ما بقي من الثلث وينفذ الوصية
في جميع الام كما يستحقها قبل الولادة فلا يتغير بانه الولادة لانه يؤدي الى نقضها في بعض الاصل وذلك لا يجوز لان فيه ابطال الاصل بالتبع
وقوله اذا انه لا يقابله بعض العوض خصوصا انما يعارض ان ينفذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل فان بعض الثمن لا يقابله
وفي ذلك نقول له حصة وجهه انه انما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل القبض فان العوض لا يقابل
التبع بيقين لكن لا يوجب ذلك النقض في البيع لان الثمن تابع الى آخر ما ذكر وقوله اذ اتصل به القبض انما قيد بذلك لان الام
مقابلة بعض الثمن بالولد انما يكون ان لو كان مقبوضا بالاتفاق اما لو هلك قبل القبض فلا حصة له فقابله جميع الثمن بل ياخذ
بجميع الثمن **فصل في اعتبار حالة الوصية** قال في النهاية لما ذكر الحكم الكلي في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق بثلث المال ذكر في هذا
الفصل احكاما تتعلق بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف لان هذه الاحوال بمنزلة العوارض والاحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الاصل

والاصل مقدم على العارض وقوله واذا اقر المريض لامرأة واضح مبناه ان المعتبر في جواز الوصية وفسادها كون الموصى
له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر في فساد الاقرار وجوازه كون المقر له وارثا للحال لان الاقرار تمليك
للحال فلا يكن المقر له وارثا يوم الاقرار لا يصح اقراره او اذا كان المقر له ضا وقوله لان الاقرار ملزم فيه نوع الى ورود قوله ان فرقة
الاقرار ايضا باطلا لان اقرار المريض بمنزلة التمليك وهذا النزع للوارث ووجه ذلك ان الاقرار يثبت الحكم بنفسه من غير توقف
على امر زائد كالموت في باب الوصية وقوله الا ان التابع ضرعته اي ينفذ حكم الاقرار في حالة المرض نوع تنفيذ حكم الاقرار الذي
في حالة الصحة بخلاف الوصية لانه يعني الموصى به باقية قبل الايصاء وقوله وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق يعني لا تصح الوصية
والهبة لان الوصية مضافة الى وقت الموت ثم اذا اقر له بدين ثم اعتق قبل الموت لم يذكر ههنا وذكر في كتاب الاقرار انه ان لم يكن
اي على العبد دين يصح الى آخر ما ذكر في الكتاب وقوله والمقعد المفلوج المقعد من لا يقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس
والحركة والاشل من شلت يده والمسلول هو الذي به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المرة في الصدر ونفثها وقوله فما تطاول
طابعه جمع وان يكون من مرض الموت فيعتبر تبرعه من جميع المال فلو صار بحيث لا يتصل في البناء فهو كمرض حادث فيعتبر تبرعه من الثلث
كما لو توفي عندها اصحابنا لذلك وصار صاحب فراش وما تم الحكم لانه يتخاف منه الموت وهذا يتداوى فيكون من مرض الموت **باب العتق
في المرض** لما كان في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو
الاصل **قال** ومن اعتق عبدا في مرضه كلامه واضح قوله والمراد الاعتبار من الثلث اي المراد بقوله فهو وصية الاعتبار من الثلث
لا حقيقة الوصية لان الوصية عبارة عما اوجبه الموصي في ماله بعد موته منطوقا بها وقوله كالضمان والكفالة غاير بينهما بالعطف
لان الضمان اعم من الكفالة فان الضمان قد يكون كفالة بان قال لاجنبي خالع امرأتك على الف على اني ضامن وكذلك لو قال بع هذا العبد
بالف على اني ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري
وقوله وما نفذه من التصرف اي نجزه في الحال ولم يضفه الى ما بعد الموت فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان
مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله وقوله فان حابى ثم اعتق صورته رجل باع
في مرضه عبدا يساوي الفين من رجل بالف واعتق عبدا يساوي الفا ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى وان ابتدأ بالعتق تحاصا فيه
ابيح في الثلث يسلم العبد للمشتري بالف ولم يبق الثلث شيء لان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للورثة وفي الثاني
تحاصا في مقدار الثلث وقالا العتق اولى سواء قدم المحاباة او اخرها فيعتق العبد مجانا لان قيمته بقدر الثلث ويخير
المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد الذي فيه الزيادة في الثمن من غير رضاها وان شاء امضى العقد وادى تمام قيمة العبد
الذي ذهب والاصل المذكور في الكتاب وقوله الا ان العتق الموقع اي المنجز لا المعلق الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوه بعد موتي
مستثنى من قوله لا يتقدم وقوله كالتدبير الصحيح احتراز عن الفاسد منه مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او بعد موتي بيوم كما سيجيء وقوله والمحاباة
في البيع بالرفع معطوف على قوله الا ان العتق الموقع وقوله وعبرة بالتقدم اي عبرة العتق الموقع بالتقدم في الوصية بالعتق لكونه وصية
بالمال وقوله يستوي فيه من سواهما اي سوى العتق والمحاباة وقوله فيما في الحديث وهي التي فرق فيها المحاباة على العتق وقوله لا يوجب
التقدم في الثبوت الى آخره انه اذا اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان بسدسه ما ذكرنا وصل او فصل ولا عبرة بالمدة فكذلك ههنا وقوله
لانهما يثبتان في ضمن الاعتاق يعني في المرض لا بالجهة الحجة عنها لانها تثبت اعتاقا لا بصيغة والاعتاق يثبت بصيغة يعني انه يثبت
في ضمن الاعتاق وفي المرض بالجهة الحجة عنه وقوله قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق

لان العتق متقدم عليها فيستويان دفعة وهو ان يقال المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية مساوية للعتق
المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو مناقض الدليل المذكور من جانب الخصم وايضا لو صح ما ذكره لكان
الثلث نصفين اصلا وما ذكرتم من ان المتقدم يقتضي الترجيح بقتضي ان ينفذ الاولى من الثانية والجواب الاول ان شرط الانتاج الترتيب
النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك وعرف في موضعه وعن الثاني بانه انما يخاصصها لانه لا يحتمل النقض بعد ما نفذ من التعيين
ثم ينقض ان ترجح التفضيل ولذا كان كذلك نفذنا جميعا ثم نقضنا بعد موت الموصي لها حكم الوصية وههنا انفذنا واستوينا كذا في النهاية
وقوله قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني فان قلت لم لم يقسم بين العتق والعتق
ثم بين العتق الثاني والمحاباة ثم لا يستقيم لان المحاباة مقدمة على العتق الثاني فلا يكون مستحقا لها والعتق الاول مقدم على المحاباة فكيف
في الثلث ثم ما اصاب العتق الاول شاركه فيه العتق الآخر للمجانسة بينهما والمساواة فان قيل كيف يستقيم هذا ولم يصل الى صاحب المحاباة كمال حقه
كما ينبغي ان يسترد من صاحب المحاباة ما اصاب صاحب العتق الثاني لان حق صاحب المحاباة مقدم على حق صاحب العتق الثاني كما لو كان وليس معهما عتق
آخر وينفذ ههنا المحاباة اجيب بانه لو استرد ذلك منه صاحب الحق الاول لان حق العتق الاول وحق المحاباة سواء في الثلث فيؤدي الى
الدور وان نقص من المحاباة البيع بنقص من زيادة الثمن كما الثلث بين المعتقين لا يستويا منهما **قال** وان اوصى بان
يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رح قال الامام الكشاني اذا لم يكن الموصي جعل الفضل
للذي يحج عنه فيكون له وقوله وهذا الشيء يرجع الى الصواب انه يثبت بالدليل انه حق العبد فيختلط اذا هلك منه شيء بطل
الوصية ورد المائة الى ورثته وقوله ومن اوصى بعتق عبده اي باعتاق عبده فقوله لانه يبتغي الهلاك منهم اي لان الموصي له يبتغي
الملك من جهة الموصي الا ان ملكه اي ملك الموصي باق فيه لحاجته حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة لم يعتق عليهم بينا ان ملك الميت
فيه باق بعد حاجته وانما يزول ملكه بالدفع فاذا خرج اي بالدفع عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد وفاته بسبب الدين
فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم اي كانوا متبرعين بما فدوه به وقوله ومن اوصى بثلثه لآخر فاقر وقوله وان كان على العتق
دين يعني ان من اعتق عبدا في صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شيء وهذا لان الاقرار بالدين في حالة المرض اعتاقا يمنع
احدهما الآخر ان لو كان احدهما متاخرا عن الآخر فيمنع المتقدم المتاخر وههنا لما حصلا معا يصدق وارث فيهما فقوله صدقا جميعا لان
الدين كانا ثبتا بالبينة فيثبتا معا لذلك وقوله ان الاقرار بالدين اي فاسد وجهها اصحهما ان الاقرار بالدين اقوى لانه
والثاني ان العتق لا يمكن اسناده الى حالة الصحة فلذلك يثبت الدين من كل وجه ويثبت العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى لان
اعتاق المريض المديون من حيث المعنى وصية ولهذا وما نصدق الوارث بمنزلة نصدق الميت ولو قال العبد لوكان المريض
اعتقني في صحتك وقال رجل لي عليك الف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد وسعى في قيمته لم يتركه ذلك ههنا وقوله
وعلى هذا الخلاف لما ان الوديعة لم يظهر الا والدين ظاهر فيهما فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة اذا اقر الوارث بالدين على
الميت ثبتا والتركة الالف فقد وقعا معا لان الموت ولو ان حقه صحيح في الوديعة بين الالف بعينه فصار كثبوت الدين
الفضل عند انتقال فيهما الى الالف كان الالف مستحقا بالوديعة كما لو كان الموصي حيا وقال له المرضي صدقتما وان اختلف في هذه
المسئلة ذكر على عكس ما ذكر في الكتاب في عامة الكتب **فصل** قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لان العتق في المرض له مزية لانه يلحقه
الفسخ ومقاصد هذا الفصل اعلم ان من مات وعليه حقوق الله تعالى من صلوة او صيام او زكوة او حج او كفارة او نذر او صدقة فطر
فاما ان يوصي بها او لا فان كان الثاني لم يوجد من تركته ولم تجبر الورثة على اخراجها لكن لهم ان يتبرعوا بذلك وان كان الاول يبتدئ من ثلث

ماله عندنا فالوصايا اما ان تكون كلها لله تعالى او كلها للعباد او تجمع بينهما فالتي للعباد خاصة تقدم ذكرها وما لله
اما ان يكون كله فرائض كالزكوة والحج والصوم والصلوة او واجبا كالكفارات والنذور وصدقة الفطر او كله تطوعا كالحج
التطوع والتصدق على الفقراء وما اشبهها او تجمع بين هذه الوصايا كلها فالجمع بينها والثلث يحتمل جميع ذلك ينفذ وصاياه كلها من
ماله وكذلك ان لم يحتمل ذلك ولكن اجازت الورثة وان لم يجزها فان كان كلها لله تعالى وهي فرائض كلها او واجبات كلها او تطوع
يبدأ بما بدأ به الميت وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة
منه البداءة بما هو الاهم وان تساوت في القوة ينبغي ان يكون الكل فرائض او واجبا او تطوعا كما ذكرنا بدئ بما قدمه الموصي لان الظاهر
انه يبتدئ بالاهم فان قيل ابو يوسف ذهب في رواية الى انه لا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في التنفيذ ففي هذه المسئلة حجة له اجيب عنه
بان هذا المختص بحقوق الله تعالى لكون صاحب الحق واحدا واما اذا تعدد المستحق فلا معتبر بالتقديم كما لو اوصى بثلثه لانسان ثم اوصى
آخر وقوله فان الزكوة تعلق بها حق العبد يعني بما ان الفقير فيه حق القبض لانه مصرف الزكوة حتى لو كان فقيرا به من تمام الوصية بها اولى
في الكفارات اما في الزكوة فقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة واما في الحج فقوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان
قوله ومن لم يحج وقوله ثم من بعد وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا الحديث وقوله والكفارات في القتل والظهار واليمين مقدمة
على صدقة الفطر لان كفارة الافطار ثابتة بالسنة فيقدم على صدقة الفطر الثابتة بالحديث بواحد ويثبت صدقة الفطر بانها منصوصة وقوله
وعلى هذا انقسم بعض الواجبات على البعض فيقدم ذلك يقدم صدقة الفطر على النذور لكونها واجبة بايجاب الشرع والنذور بايجاب
العبد والنذور مقدم على الاضحية لوقوع الاختلاف في وجوبها دون وجوب النذور وما ليس بواجب يقدم منه ما قدمه الموصي لما بينا
يعني قوله لان الظاهر يبتدئ بالاهم وما كان اذا صح بذلك وقال البرازي يبدأ بما بدأ به وقال الكرخي لا يقدم ما قدمه فكذا
وهو ظاهر الرواية وروى ابن الحسن عن اصحابنا انه يبدأ بالافضل فالافضل ان يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق فقد سوى بين
على هذا الترتيب او لم يرتب فاجمع بينهما فاذا قال ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد يجعل كل جهة من جهات القربة مفردة
بالضرب ويقسم على عددها فاذا قال ثلث مالي في الحج والزكوة والكفارات ولزيد يقسم على اربعة اسهم لان المقصود بجميعها وان كان متحدا
وهو رضي الله تعالى وكل واحد في نفسه مقصود فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين فان الجمع وان كان المقصود به القربة اذا اوصى
للفقراء والمساكين وابن السبيل لكن يجعل كل جهة سهم على حدة فكذلك هذا **قال** ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه
رجلا من بلده يحج راكبا واضح وقوله وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل يعني على مذهبه وهو الذي ذكره قبل هذا الفصل
بقوله وله انه وصية بعتق عبد يشترى بمائة الخ وقوله ومن خرج من بلده حاجا فمات لانه اذا خرج للحج ثم مات في الطريق قبل ان يصل
وسنذكره بعد بين هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق لانه لو يحج ينبغي ان يحج من حيث
هو فكذلك اذا اوصى وقوله لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة لجمعه قربة بقوله تعالى ثم كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلثة فان الحج
الحج بنفسه ورد بالمكفر اذا اطعم بعض المساكين ومات فاوصى وجب الاكمال بما بقي بالاتفاق ولم ينقطع ما اطعمه بالموت وذكره في
الاسرار فاما هو جواب عن ذلك فنحو ابن عمر في الحج وحديث العرف بان سفر الحج لا يجزي في حق الحج بدليل ان الوصي العبد لا يه
ان لا يحج بنفسه بعضا منهي بعض الطريق وفوض الى غيره من الوصي لم يجز واله ردّ ما انفقه فاما الاطعام فانه يقبل التجزي
فان المقصود بالاطعام اذا اطعم البعض لم يرتد او يوجد عرضه فانه يجزيه كذا في الاسرار وهذا البحث فيه لان الحديث لم يفصل
بين التجزي وعدمه في الانقطاع الا ان نفس التجزي في الاطعام يستند الى الكتاب فانه لم يشترط فيه التتابع حتى لو صام في خلال الاطعام

باب الوصية للاقارب

وقوله على ما قررناه اراد به قوله قبيل هذا ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا الخ والله اعلم

وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية بقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها على العموم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون

[illegible]

فقالهم **قال** ومن اوصى لولد فلان ومن اوصى لولد فلان ففلان اما ان يكون ابا خاصا او فخذا فان كان الصلبي
الاولاد فالوصية تتناول الاولاد في اولادهم الذكور والانثى في هذا الانفراد والاختلاط سواء لان اسم الولد يتناول الكل
كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة وولد الولد مجاز انما يصار اليه عند امكان العمل بها فان لم يكن له ولد لصلبه
الا اولاد الابناء رواية واحدة وفي اولاد البنات روايتان في هذا الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة ان العصبة لولد
بنات الولد وولد الولد فهم ذلك فولهم نعم يوصيكم الله في اولادكم قال الفقه وذكر والتعجيل انهم لا يدخلون وذكر فيه الحقيقة
والمجاز كما ذكرناه وان كان الثاني بصلف وان الصلبي فانما اذن فلا ناد اذا كان فخذا فبنوه وبناته لانه عن الاولاد
فيكون مراده فيه خاصا حتى ما اذا كان ابا خاصا فانه يثبته وبناته فنح عن الاولاد فلا يكون مراده وقوله ومن اوصى
لورثة فلان فالوضوح قوله ومن اوصى لولد فلان مبناه على جواز عموم المشترك وعدم جوازه والمشايخ جزاء ذلك فاما هذا
مترتب فلذلك هذا فلم يرو ذلك عن الشيخ رواية عن ابي حنيفة لكن على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى على الاعلى والاسفل
كالاضوع على بني الاعمام وبني العمد وبني الاخيار والمشترك في الجمع ولهذا هو اسما صلب الرب او الام عليهم
ومعنى المولى لجنس ذلك فان معنى الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه كما في احدهما بمعنى الفاعل وفي الاخر بمعنى المفعول
اشار بقوله ان الجهة مختلفة وقوله في موضع الاثبات احترازا عن صورة النفي كما ذكره في الكتاب وهو اختيار شمس الائمة
اصحابنا لا عموم في المشترك لا في النفي ولا في الاثبات واما انواع مسئلة الحلف بان يترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس
في النفي بل لان الحامل على اليمين بعضه وهو غير مختلف فيصير بذلك المعنى كالشيء الواحد وقد قررناه في التقرير
وتابعه فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات
الموصي قبل البيان والتوقف في مسئلة لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة ممكن وهو ان تصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه
لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب فالصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن
هذا المعنى اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهو ان العرف جار بوصية ثلث المال للفقراء وفي الغالب في المولى الاسفل الفقر
الاعلى الغني والكوفي عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي حنيفة ونوى اوصى لموالية والمولى الاعلى
جائز ويدخل فيها المعتوق في حال الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت
لان المتوقف على الشيء لا بالعلة بعقبة وجود او الوصية نضاف الى حالة الموت لذا ثبت الميراث والمدبر لذلك فلا بد من تحقق
اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب استحقاق الولاء وهو التدبير والاستيلاد لازم
والاصح الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولاء بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت ويدخل
في هذا الايصاء يعني بالاجماع عبد قال له ان لم اضربك فانت حر وهو واضح ولو اوصى لموالية وله موال واولاد الموالي وموالي موالاة
ومعتقوه وانه من اولادهم لان بسببهم الولاء على المعتق الذي باشر في ابائهم والفرع اجزاء الاصل كما ان الطلاق في حقيقته
اصولهم وهذا الاصح يعني اسم الموالي عنهم بخلاف ما تقدم من بني فلان واولاد فلان لان النفي عن الفرع يصح حيث يجوز
ليس بحجة فلا وانما هم بنو بنيه وعن ابي يوسف انهم يعني موالي الموالاة يدخلون ايضا لما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله
لا زم هو ما عما قبلها لما كانت الجهة مختلفة وجب بطلان الوصية كالموالي الاعلى والاسفل ومعنى المشترك لا يعمل به اذا لم
يكن قرينة على احد المعنيين في هنا قرينة تعين احدهما وهي ان ولاء العتاق بمنزلة النسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته وولاء الموالاة

ضعيف مختلفة فيه العلماء وسببه عقد يحتمل الفسخ فلا يتحقق المماثلة بينهما ولو لم يكن له الا موالي الموالاة كان الثلث
لهم لان الحقيقة اذا لم يمكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف
والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز فصار وارد العتق حكم المعتق لما ذكرنا ان اسم الموالي لا لاولاد الموالي حقيقة وقوله
فيه اي فيما اوصى لموالية موالي اعتقهم هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب بقيا موالي اعتقهم ابوه او ابنه لان التعليل
ذلك دون المذكور في الكتاب وهذا لان الحقيقة هو ان يباشر اعتاق مملوكه فيصير مولى عنه والمجاز ان ينسب لذلك باعتاق مملوك
لم يعتق ذلك العتق مملوكا ولم يتصل حق موالي الاب والابن فعل الاعتاق ولا تسبيبه فقلنا انهم لا يدخلون في هذه الاضافة
وهذا المعنى كما ترى لا يستقيم على ما وقع في النسخ لان الذين اعتقهم موال له حقيقة وقوله واثما يحرز ميراثهم بالعصوبة
روي عن ابي يوسف ان مولى الجانب يدخل اذا مات ابوه وقد ذكر انهم لانهم موالية حكما ولهذا يحرز ميراثهم ووجه ذلك ان احراز الميراث
ما كان لكونه مولى له لكن الشرع اقام عصبة المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث ولا يوهب نص عليه صاحب الشرع قال الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال الى الورثة بطريق العصوبة وقوله بخلاف معتق البعض قال في النهاية هكذا وقع
في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه تثبت بهذا الفرق بين موالي الموالي
موالي عتقهم ابوه او ابنه على ما ذكرنا فاما النسخة الصحيحة فيه ايضا وذلك انما يستقيم فيما اذا كان بخلاف معتق المعتق واما معتق البعض
فعند ابي حنيفة لم ينسب اليه بالولاء بعد لانه بمنزلة المكاتب لا يدخل تحت اسم الموالي عند قيام الكتابة وعندهما ان سبب اليه انما ينسب اليه بالولاء
حقيقة فلا يحتاج الى ذكره وذكر بعض الشارحين ان النسخة في قوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم بالتاء لفظة ابنه في ههنا يحتاج في معتق
البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه ومعناه ان معتق البعض لا يدخل تحت الوصية للموالي لانه مولى حقيقة
موالي الاب لانهم لا يستحق اليه اصلا ولكن ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم
الموالي عند قيام الكتابة وهذا فيه تصحيح نسخة الكتاب في الوصية كما فيه تعرف حيث المراد على مذهبهما فاما **باب الوصية بالسكنى**
والخدمة والثمرة لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب
لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها وضعا **قال** وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره كما هو واضح وتنفذ الموافقة
بين الوصية والعارية في كون كل منهما تمليك المنافع بغير عوض والمناسبة بينها وبين الهبة ان الوصية بعد التمليك والمنافع
ذلك تمليك حال الحياة فكذا بعد الممات لان الموت لا يزيلها والارث خلافة فيما يملكه الموروث ذلك في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى
واذا اجاز الوصية بمنفعة العبد جازت بغلته لانها بدلها فاخذ حكمها او المعنى وهو الجامع يشملهما يعني المنفعة والغلة **قوله** فان خرج
رقبة العبد فيه تفصيل وهو انه اذا اوصى بخدمة عبده لشخص فاما ان قال ابدا او جعل له زمانا فان كان الاول فان خرجت رقبة العبد
من الثلث او لم تخرج ولكن اجاز الورثة التسليم اليه بخدمه وان لم تجز الورثة خدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يموت
وان كان الثاني فاما ان عين سنة فقال ان يخدم سنة ست وستين وسبعمائة او لم يعين فان عين ومضت تلك المدة قبل موت الموصي
بطلت الوصية وان مات الموصي بعد مضي بعض تلك السنة او مات قبل مضيها فان كان العبد يخرج من الثلث او اجازت الورثة يسلم العبد
الى الموصى له ما بقي في وصيته وان كان لا يخرج ولم تجز الورثة يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى تمضي السنة ثم يعيدها
للورثة وان لم يعين فان كان العبد يخرج من ثلث المال او لا يخرج واجازت الورثة يسلم العبد الى الموصى له يخدمه سنة
كاملة ثم يرده الى الورثة وان لم يخرج ولم تجز الورثة يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ثلث سنين ثم يرده الى

الورثة وهذا الحكم على ما سلف اذا اوصى بغلة عبده سنة فان لم تغله السنة عليها سنذكره **قال** فان كان زمان
الموصى له عائدا الى الورثة اذا مات الموصى به الى ورثة الموصي لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه ولو انتقل
الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي لما تقدم ان الميراث خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض
لا تبقى لكي لا يجوز ان يستحقها كذلك لانه لم يرض به واستحقاق الملك من غير مرضاة المالك لا يجوز ولو مات الموصى له في حياة الموصي
بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل اي في فصل اعتبار حالة الموت في باب الفرق بين جواز الاقرار وبطلان الوصية
بقوله تجب الوصية لانها ايجاب عند الموت ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدم العبد الموصى بغلته الموصى له بنفسه او سكن الدار
الموصى بغلتها بنفسه اختلف المشايخ في ذلك على ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وليس للموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد والدار واضح
الفاظه تذكرها في له اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل فقد تقدم في باب العارية وفي الحقيقة هذا المعنى راجع الى الاصل المذكور
وهو ان الشيء لا يتضمن ما هو فوقه وقوله اذ ان الصحيح للمتبرع لا يغيره جوابا عما يقال الوصية وان كانت تمليكا بغير عوض لكنها تصير
بعد الموت لعدم قبولها الرجوع ووجه ذلك ان الاعتبار للموضوع على الاصالة والوصية في وضعها تمليك بغير عوض وانقطاع الرجوع
الموصي من العوارض فلا معتبر به وقوله ولان المنفعة دليل آخر **قوله** وهذا لا يجوز بيعه بناء على ما قال لا يملك ان يقوى
بالضعف وهو ظاهر واعترض عليه بالمعار فانه لا يملك منفعة تبعا لملك رقبته ولا يعقد العاقد ويجوز ان يملكها
ولكن بان يكون المقصود في الوصية المراد بالمنفعة منفعة تجوز الوصية بها ومنفعة ليست كذلك فلا يكون واردا عليه وقوله كان
يخرج من الثلث اذا لم يخرج فانه ليس له الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة وقوله واذا كان في غيره اي في غير مصر الموصي
وقوله ولو اوصى بغلة داره فقد علم جوابه فيما تقدم ... وقوله ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلته
تلك السنة اذا لم تجز الورثة وكانت الوصية بغلة سنة عبده وقد ذكر الصنائع ... او نظر الى الخدمة وقوله وان
غيره لا يحتمل القسمة بالاجزاء وكل ما هو كذلك تتعلق الوصية بثلثه ان لم يخرج من الثلث وفيه اشارة الى الفرق بينها وبين الخدمة
فان العبد لا يحتمل القسمة بالاجزاء ... استيفاء الخدمة ... في سنة كاملة كما ذكره وقوله
الموصى له فيه الدار ... قوله عطف احدهما على الآخر ... عطف ... فيستويان ... وقوله اوصى له بخدمة
عبده ... بعد حالة العطف حالة الانفراد اي حالة انفراد احد الوصيتين عن الاخرى فلا يتحقق المشاركة
فيما وجب لكل واحد منهما وقوله ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة منه كالبناء والنفس بالقبلة وحالة الانفراد يعني لو كانت الوصية
بالخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثا للورثة والخدمة للموصى له من غير اشتراك فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر يكون الرقبة
والخدمة للموصى له بها اذ الوصية اخت الميراث في ثبات الملك فيهما يثبت بعد الموت ثم العبد الموصى بخدمته لشخص
آخر ما ان يكون ادرك حد الخدمة او لا فان كان الثاني فنفقته على الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة لان بالانفاق عليه
وذلك منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرك الخدمة صار كالكبير والنفقة في الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه بالانفاق
عليه اذ العبد لا يقوى على الخدمة الا به وان ابى الانفاق عليه رده الى صاحب الرقبة كالمستعير مع المعير وان جنى جناية فالفداء على من
له الخدمة لان التمكن من استخدام بالتطهير عن الجناية فيجب عليه التطهير وقوله وهذه المسألة نظائر وقد ذكرها في الكتاب
واضحة وقوله ولا تنفع لصاحب الظرف وهو الاموال الخاتم والقوصرة في الظرف يعني الولد والفص والتمر في هذه المسائل
اما اذا كان احد الجانبين موصولا بالآخر فبالاتفاق واما اذا كان احدهما منفصلا عن الآخر فكذلك عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله

الرقبة والخدمة فان الموصوف فيها في الحكم سواء وثابت تعليل محمد والجواب عما استدل به ابو يوسف في الكتاب في المستوفى
على ان المعقول لعله محمد **قال** ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة المسائل المتعلقة بالانتفاع على الموصى
الموصى به والنقل الى ما يحدث على وجوه ثلاثة في وجه يقع على الموجود والحادث ما عاش الموصى له ذكر الابد او لم يذكر كالوصية
بالغلة على ظاهر مذهبه والولد في بطن جاريته واللبن في الضرع لان محمدا ذكر هذه الاشياء لا تستحق بعقد ما وفي وجه لا ذكر الابد يقع
على الموجود والحادث كالوصية بثمرة بستانه وان لم يذكر فان كان الثمرة موجودة وقت الموت تناولها وان لم تكن فالقياس ان تبطل
الوصية وفي الاستحسان ان يقع على الحادث الى ان يموت الموصى له ووجه القياس ان الثمرة في الموضوع حقيقة والبستان موجود فيبطل
ووجه الاستحسان حمله على المجاز عند انتفاء الحقيقة صونا لكلام الموصي عن الالغاء والمعتمد عليه الفرق بين الثمرة والغلة على الوجه فيهما
التمر والخراج وما فيه وصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل الخدمة وقوله وان اوصى له بصوف
غنمه ابدا الى آخر الباب واضح وقوله دخل ... صوف ... يعني ... في وقته ... الى قوله
ويعقد للخلع ... ان تقول المرأة لزوجها ... وعلى ما في بطن جاريتي او غنمي صح وكان له ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلا شيء له
وما حدث بعد ذلك فلم ... لان ما في البطن قد يكون منقوما وقد لا يكون فلم يعتبره ... على حمل جاريتي ولبن غنمها ... الخ

باب وصية الذمي

عقب وصية المسلم بوصية الذمي لان الكفار ملحقون بالمسلمين في احكام المعاملات اذا صنع يهودي بيعة او نصراني
كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث بالاتفاق فيما بين اصحابنا على اختلاف التخريج اما عنده فلان هذا بمنزلة الوقف عنده ... كالمسلم
وقف في حال الحياة ... لا يورث ... لكونه غير لازم فهذا اولى واما عندهما فلان هذه الوصية معصية فلا تصح ولو اوصى بذلك
اي لو اوصى ان يبني بيعة او كنيسة لقوم معينين فهو جائز من الثلث لان في الوصية معنى الاستخلاف والتمليك والذمي اهل لهما فامكن
تصحيحه اي تصحيح ابتداء على اعتبار المعنيين في الاستخلاف والتمليك فجعلنا في الثلث نظرا الى الاستخلاف ونظرا الى التمليك
واذا صار ملكا للمعينين صنعوا به ما شاؤا وان اوصى ان يجعل داره كنيسة لقوم غير مسمين ... جازت الوصية عند ابي حنيفة
وقالا هي باطلة لان هذه في الحقيقة معصية وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان
معتقدهم فانهم لو اوصوا بما هو قربة عندنا لا عندهم ... وكذلك اذا اوصى بما هو في معتقدهم قربة وان كان عندنا معصية
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فالوا هذا الخلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى فاما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من
احداث ذلك في الامصار وذكر الفرق بين بناء البيعة والكنيسة والوصية بذلك وقوله لو تجوز ... حقيقة بل يجري على معتقدهم
ملكا للذين يسكنون فيه وقوله لا لانهم يتنوبون دليل آخر على عدم التخريج وقوله تجب الوصية منفصل بقوله ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال
ملك الباني والضمير في قوله لانه وضع ... وقوله لا يكون مقتضاها وقوله على مقتضاها راجع الى الوصية بناء على الابتداء وفي معناه
وضعه ان الملك ... الا ان يفرز ... افادته معنا وهي زوال الملك فيما اذا اوصى بما لا يتقرب به في معتقدهم فاما فيما هو قربة
... **قوله** ما ذكرناه يريد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة وقوله كما ذكرنا يعني من الخلاف
في الوصية بالبيعة والكنيسة وقوله والوجه ما بيناه اي للجانبين وهو ان المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصية بمعصية وقوله
والحربي المستأمن ... الى استضاءة المسجد ... على طريق المنثور ... وقوله على الخلاف المعروف
... جائزة عند ... ان اسلم ... وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها
... فصارت كالذمية قال في النهاية وذكر في الكتاب الزيادات على مذهب ... قال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح

متى لم تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذهبية ان الذهبية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والنظر
الى المنافاة بين كلا منهما لانه قال هناك الصحيح وههنا الاصح وهما بصدد ذلك وقوله وان دخل الحربي دارنا بامان فاوصى
او في حال الكل جاز قبل هذا اذا لم يكن له ورثة مسلمين اذا كانوا فانها تتوقف على اجازتهم والى هذا اشار بقوله ولهذا يعتبر
حق ورثتهم لكونهم في دار الحرب في قوله وذلك في حق المستأمن ايضا جواب عما يرد على قوله وقد ذكرنا على الورثة وهو ان يقال
فكيف لا يبطل حق ورثته بعد كونهم في دار الحرب فكيف يعتبر علمهم كذلك وجهه في ذلك الرد على الورثة ايضا لما لحق المستامن من حقوق
سلم ماله اليهم ورثته عند الفراغ عن حاجته زائدة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لان امتناع الوصية
عازا زائدا على الثلث لحق الورثة الخ وقوله ولو اعتق عبده عند الموت الخ وقوله ولو اوصى لحربي في دار الاسلام او دار الاسلام
ط في ردي صح لقوله الخ اي لو اوصى الذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لا يجوز لتباين الدارين وكذلك الذمي اذا اوصى لحربي
في دار الاسلام جاز على ما ذكر قبل هذا بقوله وكذا لو اوصى له اي المستأمن مسلم او ذمي بوصيته جاز **باب الوصي وما يملكه** قال ومن
اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي الخ الموصى له بشيء في بيان احكام الوصي لانه بعد بيان احكام الوصايا بشمله لكن فرق احكام الوصي له لكثرتها وكثرة وقوعها
كانت الحاجة الى معرفتها امس فقدم واوصى اليه من اي جعله وصيا فقبل الوصي في وجه الموصي اي بعلمه وردها في غيره وجهه اي بغير
علم الموصي هكذا ذكره في الذخيرة اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصي بعد ادراك حاله عند رد الوصي فليس الرد الى الميت يعني
لتبليغ الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته ورد ان لا يجوز رده وكذلك
بالفرق بين الوصي له والوصي بجنسه ان قبول الوكيل في الحياة غير صحيح لو قبله في حال حيوة الموصي ثم رده بعد وفاته لا يصح
كذا النائب على ما ذكره وكذا اجيب بان ينفع الذي بالوكالة لنفسه وينفع الثاني الموصي فكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز كذلك الوكيل
به يرجع الى ورثة الموصي ولا ضرر له في ذلك وقوله وشبهه هذا الجواب في قوله كعزل الوكيل بشراء عبد بعينه او ببيع ماله في غير
وجهه اي في غيبته وبغير علمه لانه لا ضرر ههنا لانه فيه قادر على التصرف بنفسه فانه جعل علمه من لوازم عدم الضرر كما في رد الوصي
قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لما ذكره في الكتب من الذخيرة والتتمة وادب القاضي للصدر الشهيد في الجامع الصغير لقاضي خان
وغيرها فانه قال نقلا عن كل واحد منها بما لا بد على ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه عن
علم الموكل لم يخرج عن الوكالة ولكن لا يبطل نقلا لا بد على الوكيل بشراء شيء بعينه على هذا قال بعض الشارحين الكتاب
اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه وقد اشار اليه المصنف في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله على ما قيل الا بمحضر الموكل وذلك ايضا في
المشايخ على ما اشار اليه بقوله قيل شبه المصنف اراد به نفس رده وكما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فليس فيه ذلك وقوله فان لم يقبل ولم
يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فيه كما في الوكيل الا
فانه مالك في حق الموكل قبول نصا او دلالة كما بالخيار قبل ان لا يكون مجبرا الا انه لما بلغه الابصاء والم يرده اعتمد عليه الوصي
ولم يوص الى غيره وفي ذلك ضرر به والضرر مدفوع واجيب بان الموصي مجبر حيث لم يسأله عن الرد والقبول فلا يستحق ان يكون
بعد ما اذا قبل ثم رد في غيبته فانه غار فبطل الخيار وقوله فلو انه باع شيئا من تركته بيان ان القبول يجوز ان يكون دلالة
فالتها فعل الصحيح اذا لم يصح بمخالفة لكنه يعتبر ذلك بعد الموت وقوله وقد يتناول بعض العلماء في منع الاخبار فيه ما لا
في الكتب عن ذلك ما ذكره في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث وفي عدم اشتراط العدالة الاخبار الوكالة لا يجوز تصرفه في يكون
انتهى عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عندهما وقال هو في الاول سواء اي الواحد فيها يكفي وقوله

وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل يعني ان الوصي اذا سكت في حيوة الموصي ثم بعد مماته قال لا اقبل ثم قبل فهو وصي
ان لم يخرجه القاضي حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الابصاء عندنا خلافا لزفر لان في ابطاله مضرة بالميت وفي ابقائه الوصي لكن
الاوصي له الا الكونه غير مجبور بشيء والثاني مجبور بالثواب ودفع الاول اعلى من الضرر الواقع على الثاني بمجرد ذلك وقوله الا ان القاضي اذا اخرجه استثناء
من قوله فلذلك يعني ان القاضي اذا اخرجه عنها حين قال لا اقبل لم يصح قبوله بعد ذلك واختلف المشايخ في تعليل صحة هذا الاخراج
فمنهم من قال ان القاضي حكم في فصل مجتهد فيه والمذهب الامام شمس الائمة السرخسي وهو الذي اختاره المصنف ومنهم من قال انما يصح لان الوصاية
لو صحت بقبوله كان للقاضي ان يخرجه فصح الاخراج فههنا اولى والمذهب شمس الائمة الحلواني والكتاب واضح **قال** ومن
اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ
وهو لفظ القدوري يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد الصحة وذكر في الاصل ان الوصية باطلة ثم اختلف
المشايخ في انه باطل اصلا او معناه سيبطل قال الفقيه ابو الليث والمذهب القدوري وفخر الاسلام البزدوي وعامة مشايخنا ان
معناه سيبطل ووجهه وان العبد هو التنصيص قيل هذا ما يتوكل فيكون بعرضة الاستيفاء حقوق الميت مظنونا لكونه
منافعه للموصي والنظر المنع على التبرع بها وعلى تقدير الاجازة كانت القوة وعند ذلك يجئ للعبد التصرف بالوصايا وقلنا انها
ستبطل باخراجه القاضي عنها واما الكافر فقد ذكر في كتاب القسمة انه لو قاسم شيئا قبل ان يخرجه القاضي جاز فثبت ان الابصاء
صحيح لكنه لا يتوفى في الباقي القاضي لكن ان يخرجه عن الوصية وقال بعضهم انه باطل في العبد اليه ذهب شمس الائمة السرخسي
وذلك لان الوصاية ولاية متعدية وليس للعبد ولاية على نفسه فضلا ان يكون له ولاية على غيره فلا يتوقف الى ما قبل الاعتاق وقوله واستبداده الى بعد اعتاقها بمنزلة الاعتاق منه فلا يتعلق به اللزوم وقيل معناه في الكافر
باطل وكذلك لانه على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج وقد ذكرنا بعضا منه انفا وقوله وهذا يصح عندنا في اخراجه
بعده لان الميت انما اوصى اليه لينظر في ماله واولاده بعده بالحفظ والصيانة وبالجناية يرفع الصيانة فلا يحصل الوصي
الوصاية وقوله ومن اوصى الى عبد نفسه واضح وقوله وفي اعتبار هذه اي هذه الوصية وهي وصية عبده على الورثة الصغار
لانه لا يملك بيع رقبته وقوله وهذا انقض الموضوع لان الوصي انما يملك الوصية من الموصي وولاية لا يجزي اذ لا تنفك
في بعض دون بعض فلو ثبت التجزي في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي لكنه غير متجز فكان عائدا على موضوعه بالنقض وقوله
اعتبار الصغير والمجنون وقوله يستند الا اي الايصاء الى عبد الغير ومما اذا كان في الورثة كبار وقوله ليس ثم
المنع فلا منافاة قيل عليه ان لم يكن ثم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع والمنافاة واجيب بانه اذا ثبت الايصاء لم يبق
للقاضي ولاية البيع وقوله لكونه ناظرا لهم لان العاقل لا يختار الرق دون الاحرار لكافة الا اذا وثق ديانة وامانته وشفقته على
من طلبهم وصار كالمكاتب فان الايصاء اليه جائز فكذلك هذا وقوله والوصاية قد تتجزى حولا ع فولها وفي اعتبارها لنفسه
بجنبها وذلك ان الحسن بن زياد روى عنه انه اذا اوصى الى رجل في العين والى اخر في الدين ان كل واحد منهما
يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول بقضاء البداء الى التجزي كيد يؤدي الى ابطال اصل هذا التصرف وهو نصب الوصي
وصيا على الضعفاء فان قيل يفضي الى تغيير وصفه وهو جعله متجزيا بما لم يكن فلنا تغيير الوصف الصحيح اصل او في اهدار
بالكلية **قال** ومن عجز عن القيام بالوصية ضم اليه اي بالوصية اي بالوصايا اعلم ان الاوصياء ثلثة عدل كافر وعدل
غير كاف وفاسق وزاد المتولي القاضي اصلا اذا ظهر للقاضي عجز الوصي عن الاستبداد وهو عدم القيام بالعجز رعاية لحق الورثة ولو

وهذا لان القاضي نصب ناظرا واذا اعلم صيانة الوصي وبعوض كفايته وجب عليه تكميل النظر وهو يحصل
عجز اليه ولو لم يظهر ذلك عنده لكن شكى اليه الوصي ذلك اي عدم الاستبداد بعجزه لا يجيبه كما ذكر في الكتاب فلو ظهر عجز
بقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الخلق
اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين اي جانب الموصي والوصي ولو شكى اليه الورثة او بعضهم الوصي
والعاجز الموصوف بقضاء حقوق نفسه واذا كان عدلا كافيا فليس للقاضي ان يخرجه بالاخراج وان شكا الورثة او بعضهم
الا اذا ظهر منه خيانة فاستبدل به غيره ووجه ذلك مذكور في الكتاب قوله ومن اوصى الى اثنين الخ ذكر عن ابي القاسم الصفار
انه قال هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد
بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث هذا اصح وبه نأخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر
الاسكاف انه قال الخلاف بينهما في الفصلين جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وفي المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند
الموت فبسبب الوصية لهما معا فقد ثبت بين ان نزاف والاجتماع بخلاف الوكالة وانما قال الا في اشياء معدودة ولم يذكر
بعض العلماء فيه فذكر في الاسرار سبعة وهي ما عدا تنفيذ الوصية المعينة وقبول الهبة وفي الخزانة الضاف
البيت وقضاء الدين بجنس حقه وشراء ما لابد منه للصغير وبيع ما يسرع اليه الفساد ورد الغصب والوديعة والخصومة
في الجامع الصغير كما ذكرها ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ الوصية وقبول الهبة وذكر فيه ايضا جمع
الضائع قبل ان يكون قبول الهبة من جنس جمع الاموال الضائع فبعد واما التناقض على ما نص عليه الثمانية
ذكره المص اكثر من ذلك وقوله سبيلها الولاية يعني الها لا يثبت له الولاية بالتولية كالكافر والعبد على ما ذكر في قوله
لانها ليست من باب الولاية اي الولاية المستفادة للوصي لتحققها من غيره اوصى اليه وذكر رواية الجامع الصغير ليبين
ان انقضاء الدين اي قضائه ليس كقضائه بل هو على الاختلاف وقوله ولو اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد ذكر ان
مطلع الكلام مع ذكرنا كل قول منهما وقوله فان مات احدهما متصل بما قبل الكلام وقوله ان الميت منهما اوصى الى الحي فوقوله
الحد في النفس يعني اذا مات الاب كان ولاية تزويج الصغار والصغائر واستيفاء القصاص للجد فكذا الوصي فيما انتقل اليه
عن الاول وباعتبار هذه الحال جعل الاول قائما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وقوله وعند الموت
له ولاية اي عند موت الوصي كان للوصي ولاية في التركتين اي في تركته نفسه سماه تركة باعتبار ما يؤول اليه وتركة موصيه
اما في تركته فباعتبار انه ملكه واما في تركة موصيه فباعتبار الوصاية اليه فيقوم الثاني منزلته فيهما وقوله فلا يرضى بوكيل
غيره اي لا يرضى الموكل بان يوكل وكيل غيره او يوصي الى غيره **قال** ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة رجل
اوصى الى رجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصي الموصى له نائبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك
الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة في المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفي المنقول ان كانوا كبارا غيبا حتى لو هلك
حصة الورثة في يده لم يرجع الورثة على الموصى له بشيء واما اذا كان الوارث كبيرا حاضرا او قضى الوصية غائبا فقاسم الوصي
الوارث عن الموصى له فاعطى الورثة حصتهم وامسك الثلث للموصى له لم ينفذ القسمة على الموصى له صغيرا كان او كبيرا حاضرا او غائبا
في المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك في يد الوصي ما افرزه له كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم والفرق بين
المنقول والعقار ان الورثة اذا كانوا صغارا كان للوصي بيع نصيب العقار من المنقول والعقار جميعا اما اذا كانوا كبارا
فليس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع ووجه المسئلة ما ذكره في الكتاب

الورثة والوصي كل منهما خلف عن الميت فيجوز ان يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم واما الموصى له فليس
بخلف عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه ولهذا
يرد بالعيب اي فيما اشتراه المورث ويرد عليه اي فيما باعه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانه اذا اشترى جارية فاستولدها
ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن خليفة لما رجع كالو باعها المورث من آخر وفي المسئلة بحالها فان المشتري يرجع
بالقيمة دون بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه ليكون مغرورا من جهته وقوله عجز ان الوصي لا يضمن حوائج النفس
اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه في غير موضع وهلك المال بعد ذلك الفعل الذي هو غير مشروع فيجب الضمان كما لو تعدى على المال واستهلكه
وفي حصته الجواب اما فلانه امين وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة الخ وفيه اشارة الى انه
لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتحقق في ذلك اما لو سلمه اليهم فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض
بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع كذا في النهاية وقوله فان قاسم الورثة كان معلوما مما سبق لكن ذكره ليكون كرح لكونه لفظ الجامع
وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه **قال** وان كان اوصى الميت بحجة دفع الوصي وزن ارعة الاف درهم
واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فدفعها الوصي الى من يحج عنه فسرقت في الطريق فقال ابو حنيفة يحج عنه بثلث
ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يحج عنه بثلث ما بقي مرة اخرى هكذا وقال ابو يوسف يحج عنه بما بقي من ثلث جميع المال في ثلث
ثلثمائة وثلثة وثلثون درهما فان سرقت ثانيا لا يحج عنه مرة اخرى وقال محمد اذا سرقت الالف الاولى بطلت الوصية فلا يحج
عنه مرة اخرى ووجه ذلك مذكور في الكتاب وهو واضح وقوله ومن اوصى بثلث الف درهم واضح على ما ذكره في الكتاب وذكر التمرتاشي
ان هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تمييز كالصباغة يتفرد احد الشريكين بها من غير قضاء ولا رضاء وتجوز
وصية ان يبلغ نصيب كل واحد منهما فاما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغائب
لا يجوز فكذا القسمة وقيل وضع المسئلة في الدراهم لعله اشارة الى ذلك فانها مما يوزن وقوله واذا باع الوصي عبدا من التركة ذكره ليبين
الفرق بينهما وبين ما اذا باع الموصى او وصيه عبدا ماذون له المديون بغير محضر من غرماء العبد فان ذلك لا يجوز لان لهم العبد
حقا في استسعاء العبد وبعد البيع لا يبقى فكان في البيع ابطال حق الغرماء فلا ينفذ بغير اجازتهم واما ههنا فليس للغريم الا حق في
استسعاء العبد وانما حقه في استيفاء الدين من الثمن فلم يكن البيع مبطلا للغريم بل محققا له لان حقه في الدراهم او الدنانير لا في عين العبد
والبيع يحصل وقوله ولو اوصى بان يباع بيعه بغير محضر من الغرماء يعني اذا باع عبدا فيه وفي لفظ الوصي بان يباع عبده ويتصدق
بثمنه على المساكين وقوله لانه ضمنه يقتضي لا بعمل آخر يكون للورثة لان باستحقاق العبد بطلت الوصية فلم يكن عاملا
للوصي وكان للورثة وقوله لان النوع يحكم الوصية بان البيع كان لتنفيذ الوصية فكان حكمه حكم الوصية والوصية تنفذ من الثلث وقوله
يرجع عليه بحكم الغرور اي بحكم ان البائع غره بقوله هذا ملكي فانه لما امره ببيعه بقيمته والتصدق بثمنه كانه قال ان هذا العبد ملكي فكان الوصي مغرورا من
جهته وكان ذلك الضمان دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة وقوله وقد رجع في كتاب القضاء يعني في آخر فصل القضاء بالمواريث
وهو قوله واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء الخ وقوله وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لانه على الورثة
ولا على المساكين كما نص عليه لان البيع لم يقع للميت فصار كما اذا كان على الميت دين آخر وقد ذكر في القصص فصار الى الملتقى ان الوصي يرجع
على المساكين والقياس هكذا لان غنم تصرف الوصي عاد اليهم فالغرم يجب ان يكون عليهم وفي هذه الرواية مخالفة لرواية الجامع الصغير ووجه
رواية الجامع الصغير ان المتصدق في غنم هذا التصرف وهو الوارث والفقير نبيح لمدفوعه فان قسم الوصي الميراث الخ كذلك

قوله واذا احتال الوصي بمال اليتيم ولم يذكر ما اذا كان المحتال عليه مثله في الملاءة وذكر في الذخيرة ان فيه اختلاف
المشايخ وقيل لا يجوز ويحتاج الى الفرق بينها وبين ما لو باع مال اليتيم بمثل قيمته فانه جائز على ما يجيء والفرق ان البيع معاوضة
كل واحد والوصي يملكها اذا لم يكن فيها غبن فاحش فاما الحوالة فليست كذلك لجوازها بالنظر فيه الى امر السلم ولو كانت معاوضة
كما استبدل بالمسلم فيه [illegible] وهو لا يصح واذا لم يكن معاوضة كانت كالهبة بشرط العوض والوصي لا يملكها [illegible] مال اليتيم عند ابي حنيفة
[illegible] فيجب ان يكون هذا ايضا على ذلك وقوله ولا يجوز بيع الوصي [illegible] واذا اشترى الوصي من مال الصغير شيئا لنفسه ما يساوي
من اليتيم شيئا [illegible] يجوز [illegible] ان كان فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي حنيفة [illegible] في احدى الروايتين عنه وتفسير المنفعة الظاهرة بان يبيع
عشرة بخمسة عشر [illegible] وعلى [illegible] والصبي المأذون له والعبد المأذون [illegible]
يجوز بيعهم [illegible] باهليتهم [illegible] لان الذين [illegible]
[illegible] البيتيم [illegible] قال واذا كتب
كتاب الشراء على وصي هذا [illegible] والنهي [illegible] شهادة [illegible] وقوله لما بينا اشارة الى قوله
ذلك [illegible] وقوله وبيع الوصي على الكبير الغائب [illegible] الورثة اذا كانوا صغارا فان للوصي ان يبيع تركة الميت [illegible]
والعقار على ما ذكرناه [illegible] كانوا [illegible] او غيبا وفي [illegible] انما يجوز للوصي بيع عقار الصغير اذا كان
على الميت دين [illegible] او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او رغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وقيل [illegible]
لانهم اذا كانوا [illegible] للوصي التصرف في التركة [illegible] دون الميت [illegible] الى الورثة [illegible]
على الميت دين او وصية [illegible] الورثة الدين [illegible] فانه يبيع التركة كلها ان كان الدين محيطا
وبمقدار الدين ان لم يحط وله بيع ما زاد على الدين ايضا عند ابي حنيفة [illegible] وتنفيذ الوصية بمقدار الثلث ولو باع لتنفيذ
شيئا من التركة جاز بمقدارها بالاجماع وفي الزيادة الخلاف المذكور في الدين وقوله لان الاب [illegible] سواء دليل المسألة [illegible]
ولكن هذا المذكور حكم المسألة اذا لم يكن على التركة دين فان كان [illegible] فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الديون الا بالبيع
ما مورا بالبيع [illegible] الوصي [illegible] ببيع [illegible] المنقول والعقار والزيادة عليه [illegible] المنقول [illegible] العقار [illegible]
عند ابي حنيفة [illegible] في منع بيع الزيادة ان جواز [illegible] للحاجة [illegible] الى بيع الزيادة فلا يجوز [illegible] الكلام ههنا
[illegible] الوصاية [illegible] في بيع البعض [illegible] وكان في بيع البعض [illegible] في بيع الكل [illegible]
عليهم [illegible] في [illegible] الكبير [illegible] انه يملك الحفظ وبيع المنقول [illegible] المنفعة فان قلت فقد علم [illegible]
اذا كانت الورثة كبارا [illegible] الكبار وان كانوا صغارا [illegible] اذا كانوا صغارا او كبارا قلت [illegible] الكبار ان كانوا
و[illegible] التركة عن دين ووصية فللوصي بيع المنقول بالاجماع وبيع حصة الصغار [illegible] العقار و[illegible] حصة الكبار [illegible] الدين
[illegible] ببيع المنقول والعقار جميعا [illegible] ببيع [illegible] الدين [illegible] المنقول والعقار جميعا وفي الزيادة الخلاف
كانوا حضورا وكانت التركة [illegible] الدين ببيع حصة الصغار [illegible] العقار بالاجماع وفي بيع حصة الكبار الخلاف وان كان
[illegible] ببيع الكل [illegible] وان زيادة على الحد [illegible] وقوله ولا [illegible] وهذا [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] في الكبير الغائب قال [illegible]
على الصغير [illegible] الصغير [illegible] العقار والمنقول [illegible] الام [illegible]

التصرف في المنقول والعقار المنقول بالدين والخالي عنه فكذلك وصيها واما ما ورثه الصغير من الام فلوصيها فيه بيع المنقول
دون العقار لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ دون العقار اذا لم يكن على التركة دين او وصية اما اذا كانت فان كان
فله بيع [illegible] بيع العقار [illegible] لان بيع العقار [illegible] قضاء الدين وقضاء الدين [illegible] وان لم [illegible]
بقدر الدين واما بيع الزيادة على قدر الدين ففي الاختلاف [illegible] هذا الجواب بعينه هو الجواب في وصي الاخ والعم [illegible]
على الصغير [illegible] وكذا [illegible] والوصي [illegible] وقوله والوصي احق بمال الصغير من الجد الخ وقوله لما بينا اشارة الى قوله
ولنا ان بالايصاء [illegible] الخ فصل في الشهادة قال في النهاية لما لم يكن الشهادة في امر الوصية [illegible] بالوصي
[illegible] العوارض [illegible] وقوله واذا شهد الوصيان [illegible] وقوله وجه الاستحسان [illegible] عليه انه اذا كان [illegible] فالقاضي
[illegible] نصب [illegible] فاذا لم يكن [illegible] شهادة فكذلك عند اداء الشهادة [illegible] القاضي
[illegible] الوصي [illegible] الا [illegible] هذا الوجه [illegible]
وصي وهناك [illegible] الشهادة فكذلك ههنا [illegible] قبول الشهادة [illegible] القاضي وقوله وكذلك الابنان
[illegible] وقوله فانه [illegible] باطلة وقوله وكذا لو شهد [illegible] واذا شهد [illegible] هذه المسألة
اربعة اوجه [illegible] وهو ان [illegible] بالدين [illegible] بالوصية [illegible]
بالفرسلة او [illegible] انفقوا على جوازه وهو ان [illegible] الشاهد [illegible]
عبد [illegible] وهو المذكور في الكتاب [illegible] بالفرسلة او [illegible]
على [illegible] التركة [illegible] لا تقبل الشهادة [illegible] وهو [illegible] ذكر في الكتاب واما [illegible]
فقد وقع الاختلاف فيه بناء على [illegible] وهو الذي [illegible] ان الدين [illegible] الذمة وهي قابلة للحقوق
شتى [illegible] لو [illegible] بقضاء دين [illegible] بالمشاركة [illegible] ان الدين بالموت يتعلق بالتركة
[illegible] التركة [illegible] فيحقق [illegible]
لانه [illegible] التركة كتاب الخنثى لما فرغ من بيان احكام [illegible] هو نادر [illegible]
وذكر في المبسوط [illegible] الخنثى [illegible] فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء من شيء [illegible]
نوع مغايرة بينهما وههنا [illegible] فما وجه ذكر الفصل قلت [illegible] هذا الكتاب فصلا في بيان الخنثى وفصلا
في احكامه [illegible] قال واذا كان للمولود [illegible] فان كان المولود [illegible]
والطاق الواو الواقع في اول الكلام [illegible] وقوله [illegible] هو العضو الاصلي [illegible] الدلالة ان [illegible]
[illegible] منفعة [illegible] عند [illegible] المنافع [illegible]
ذلك [illegible] المنفعة [illegible] الدلالة [illegible] التي هي [illegible] هذه [illegible] زيادة [illegible]
[illegible] فان ظهر [illegible] النساء [illegible] شيء او [illegible]
[illegible] فصل في احكامه لما كان [illegible] ذكر الخنثى [illegible]
الخنثى المشكل [illegible] الاصل [illegible] الخنثى المشكل
[illegible] لانه [illegible] والاصل هو الذكر لان حواء خلقت من ضلع آدم [illegible] فان قام في صف النساء [illegible]

والاخذ بالاحتياط في باب العبادات

ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل فبراوا انما قال باستحباب اعادة الصلوة دون الوجوب [illegible] فلانه لو [illegible] ان يعيد
واجب لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة الرجل المرأة في صلوة مشتركة موهوم [illegible] ان كان ذكرا وجب الاعادة
الصلوة فان قيل الخنثى ان كان مراهقا فلا اعادة عليه ان افسدها وان كان بالغا فالاعادة واجبة لانه ان كان ذكرا وجب الاعادة
وان كان انثى لا يعيد فيجب احتياطا قلنا قوله احب الي ان يعيد اجيب بان مراده اذا كان مراهقا والاعادة محبة تخلقا واعتيادا
واما اذا كان بالغا فالاعادة واجبة كذا في الذخيرة وعلى هذا التقدير يكون الاعادة عن [illegible] وسننا وظلفه [illegible] انه اذا
في صف النساء لكونه كره في المبسوط ان المراد بالاعادة على طريق الاستحباب لما ان محاذاة المرأة الرجل في صف موهوم وقوله ويجب
ان يصلي بقناع اذا كان مراهقا واما اذا بلغ بالسن فذلك واجب وقوله وهو على هو الاستحباب بعد اذا كان غير بالغ واما اذا بلغ
ولو نظر فيه شيء من الرجال او النساء فالاعادة واجبة وقوله لانه يباح لمملوكه النظر اليه جلدا كان او امرأة قبل فيه
وان كان صحيحا في قوله لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة من سيدها بل لها ان تنظر الى مواضع الزينة منها
نظر المحرم من الاجنبيات والصواب في التعليل وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس فهو اخف منه الى خلاف الجنس فليس لك [illegible]
نظر المملوكة الى سيدها فان قيل فلو زوجه الولي امرأة [illegible] عن الجارية بثمن كثير [illegible] هو المفضي على هذا التقدير
وايجاب محمد او يقبل ذلك لعل السبب صحة النكاح ما لم يتبين امره فقع هذا الوقف كان صحيحا ان الخنثى ان كان امرأة ويدنا نظر
الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان ذكرا فهو نظر المنكوحة الى زوجها وقوله ويكره له لبس الحرير قيل الفائدة في قوله
فانه لا يلبس بعد الموت وانما هو لباس الكمال معناه منهي ملو قولهم لبس وهو منافيه لانه ابيح له كما يذكر في التركيب بالاحتياط
لجواز ان يكون بعض ابناء الواقع وانما كره ذلك لان لبس الحرير حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ
فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فكره اللبس حذرا عن الوقوع في الحرام وقوله وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء
يعني اذا كان مراهقا ولكن اذا بالانكشاف هو ان يكون في ازار واحد لان ابداء موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا وهذا
تذرع على ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل انه يكره كنظر الرجل الى الرجل الجائز له التكشف
في ازار واحد وقوله وان يخلو به اي يكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة لقوله الا لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان
والاحوط في ذلك محتمل نظر الى حالة قوله لا علم ذلك في تبليغ لا شبهة له وعدم الرجحان وقوله قط وقوله لما قلنا اشارة الى قوله
لحنث لا يثبت بالشك وقوله وان قال الاقولين يعني ان نوى كل عبدي وكل امة حر وقوله لانه لبس [illegible]
لبس بخارج عن احد الحالين وقوله لان دعوى يخالف قضية الدليل لانه يقتضي بقاء الاشكال وهو لا يعلم في ذلك ونفسه خلاف
ما يعلم به غيره وقوله ينبغي ان يقبل ايماء فانه بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن به وقوله لان حل الغسل غير ثابت [illegible]
اي غسل الرجل المرأة وعكسه غير ثابت في الشرع فان النظر الى العورة حرام والحرمة لم تنكشف بالموت الا ان نظر الجنس بالجنس اخف
الضرورة انه نظر الجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته فان كان مشكلا لم يوجد له جنس فتعذر غسله فصار عن له
من تعذر غسله لعدم ما يغسل به فيتيمم بالصعيد وهو نظير امرأة ماتت بين رجال او عكسه فانه يتيمم بالصعيد مع الخرقة ان تيمم الاجنبي
ان كان ذا رحم محرم من الميت ييمم الميت بيده وقوله وجهه غض بصره عن ذراعيه لجواز ان يكون امرأة ولا يشترط ذلك العلماء
كما يفعل الختان لانه بعد الموت لا يفعل الختان كالغسل انما ... التنزه عن مغنية كالختن فانه في حال الحياة مراهق الطلاق فقوله ان
وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه اعتبارا لحالة الحياة لانه يقوم بين صف الرجال والنساء كما في الفقه

الامام بعده رجعة على ذلك في حال الحياة والاصل فيه قوله عليه السلام ليلني منكم اولو الاحلام والنهى ولو دفن مع رجل في قبر واحد
من عذر جعل الخنثى خلف الرجل بعده بتقدم الرجل الى جانب القبلة لان جهتها اشرف فالرجل الاقرب اليه اولى وقد جاء في الحديث انه عليه السلام
يقدم اكثرهم اخذا للقرآن الى جانب القبلة ويجعل بينهما حاجزا من صعيد ليصير ذلك في حكم قبرين وقوله وان جعل على السرير نعش المرأة
النعش شبه المحفة مشبك مطبق على المرأة اذا وضعت على الجنازة وقد تقدم في كتاب الصلوة وقوله وان كان ذكرا فقد زاد واعلى الثلث
بذلك لان عدد الكفن بعد ثلث في حال الحياة فالزيادة على الثلثة في الكفن للرجل غير ضارة كما في حال الحيوة فان الذكر ان
ما كان يلبس اريد على الثلثة ولما اذا كان انثى كان في الاقتصار على الثلثة ترك السنة فان السنة في كفنها خمسة اثواب قال ولو مات
ابوه وخلف ابنا اعلم ان الشيخ ابا الحسن القدوري ذكر في قوله ما في هذه وكذلك اثبت الشيخ في الكتاب وكذا ذكره الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح
الكتاب ذكر قوله ما مع شرح ولكن ابو يوسف اختلفا في تخريج الشعبي فخرجه محمد على وجه ولم يا خذ به ابو يوسف فخرجه على وجه ولم يا خذ به وهو يحمل
المسئلة على سبعة ثم رجع عن ذلك وفسره على وجه آخر وهو تفسير محمد بان يحمل على اثني عشر واخذ به كما قول الثاني ولا يقول انه
على ما ذكر في الكتاب اذا ما ابو الخنثى وترك ابنا وخنثى فالمال بينهما اثلاثا عنده للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث
الا ان يتبين غير ذلك اي غير كونه انثى بان يتبين انه ذكر وقال الخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى وهو قول الشعبي وابن ابي ليلى والثوري وهو مذهب ابن عباس واختلفوا في قياس قول الشعبي فان المال بينهما على اثني عشر سهما للابن
سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة
ارباع عند الانفراد لان الخنثى في حال ابن وفي حال بنت وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل نصف كل حال فيكون له ثلثة ارباع نصف الربع فيجمع
الربع وهو ربعه في سهم وثلثة ارباع سهم فيجعل سهم الخنثى ثلثة وللابن اربعة ومحمد ان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين
وان كان انثى كان اثلاثا فاحتجنا الى حساب النصف والثلث صحيحا واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان لكل واحد ثلثة اسهم وفي
حال اثلاثا سهمان للخنثى واربعة للابن فسهمان للخنثى ثابتان بيقين والسهم الزائد وقع فيه الشك فيتنصف فيكون له سهمان ونصف
سهم وانكسر النصف فيضعف لزوال الكسر فصار الحساب اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وفي ثانيه في قولهم اشارة الى القول
اختيار محمد لانه الاكمل منقصون على تقليل الصحيح ذهب اليه ثم اقرب ما ذهب اليه ابو يوسف سهم من اربعة وثمانين سهما فقط
موافقه ان يرد السبعة في اثني عشر حيث لا توافقه بينهما ليبلغ الى اربعة وثمانين كذا افاده الامام عبد الدين وكان [illegible]
الى انتهاء المال ابتداء لانه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة او الانوثة ولا شيء منهما يعلم وانما المال ابتداء يعرف بسبب
غير مشروع فلن يتدبر البناء على المتيقن والاقل وهو ميراث الانثى متيقن فلم وجبناه كما اذا كان نا بنا ثبت بيقين فانه يقضى بالمتيقن
دون المشكوك الا ان يقوم الدليل على انه ذكر فان قال لفلان على دراهم يحكم بالثلث حتى يقوم الدليل على انه اكثر من الثلث
متيقنا دون الزيادة لان سبب استحقاق الميراث هو القرابة وهي ثابتة بيقين في الخنثى والجهالة وقع في الصفة فلا يمنع
الوجوب لانا نقول لا بد كلام في استحقاق اصل الميراث وانما هو في استحقاق المقدار وسببه الذكورة والانوثة ولا شيء منهما متيقن به
فيما يحق فيه وقوله الا ان نصيبه قل لو قدرناه ذكرا استثناء من قوله وهو ميراث الانثى متيقن به يعني اوجبنا للخنثى
الانثى للمتيقن وما تجاوزنا عنه الى نصيب الذكورة لان الابتداء لا يجب بالشك الا ان نصيب الخنثى اقل من نصيب الانثى ان قدرناه
ذكرا الخ يعطى نصيب الجوع في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهي ان يكون زوجا واما اختا لاب وام هي خنثى فان قدرناه الخنثى
انثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى النصف فالمسئلة من ستة وتعول الى ثمانية وان قدرناه ذكرا كان له

البافي بعد نصف الزوج وثلث الام وهو السدس وهو اقل فقدرناه ذكرا واذا تركت امرأة زوجا واما واخا لاب وام
هي خنثى للمرأة الربع وللبنت الخنثى الثلث فان قدر الخنثى انثى كان لها النصف لكون المسئلة من اثنى عشر فلها ستة
وان قدرناه ذكرا كان له ما بقي من اثنى عشر وهو اقل فقدرناه ذكرا ولو تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب كان للزوج النصف
ولا خت لاب وام النصف ولا شيء للخنثى وهذا معنى قول العلماء في نصيبه فوله اقل النصيبين اسوء الحالين وهذا مذهب عامة الصحابة فان
اذا كان الخنثى من بنوهم استنادا الى ما كيف يكون حال الميراث اذا كان في الكتاب قلت كانه اشار الى ذلك في اول الباب بقوله
انه عند الميراث ان بنتين عن ذلك يشير الى ان الثلثين في تلك المسئلة يدفع الى الابن والثلث الى الخنثى وعلى ذلك اكثرهم
لان سبب استحقاق الابن لجميع المال معلوم وهو البنوة وانما ينتقص ذلك بمزاحمة من البنت وحين جعلنا الخنثى انثى جاز اجمع ما بقي
الثلث بقي ما وراء ذلك مستحقا له وهو نوع من الكفيل وان بعض مشايخنا هو على الحد والموقوف ان القاضي اذا دفع المال الى الوارث
الموروث من غير كفيل كنحو في ذمته وعندهما يحتاط في اخذ الكفيل هنا وقال بعضهم يختلط في اخذ الكفيل هنا عندهم جميعا وانما
يجوز انواع هناك المجهول وههنا انما اخذ الكفيل للمكفول وهو طرف منضبط يصون به القاضي قضاءه بنظر هو على النظر لنفسه
وهو الخنثى فما اخذ الابن كفيلا للثلث فان بنتي ان الخنثى ذكرا استرد ذلك واخذه وان تبين انه انثى فالمتيقن سالم
ومنهم من يقول يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ويوقف السدس الى ان يتبين امره لان المتيقن هذا السدس منهما مجهول
الى ان يتبين المتيقن كما في الحمل والمفقود مسائل شتى قد ذكرنا قبل هذا ان ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة
مسائل متفرقة من ابواب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما لا يجوز كونه فيه قوله فاذا اماء من ذلك ابو حنيفة او اشار الى ان
ما يجري من الرضيع ومعتقل اللسان على نوع ما علمها ما يكون منه دلالة الا بما مثل ان يحرك راسه عرضا وانما ما يكون ذلك منه
دلالة الاقرار بان يحرك راسه طولا اذا كان ذلك معهودا منه قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه على بناء المفعول
اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه قوله حتى لو امتد ذلك وكذا ذكره التمرتاشي وروي عن ابي حنيفة انه قال
دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس في الفنون
وقوله وفي الابتداء عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال عليه السلام
ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كذلك فعلم بهذا انه كالوحش وقوله ولا يحدا اي الاخرس اذا قذف بالاشارة
او الكتابة وقوله ولا يحد له اي لا يحد قاذفه وقوله وتحقق في حق الاخرس اي البلوغ في حق الاخرس اظهر منه في حق القاذف الناطق
لخصومة والقاذف على الاخرس لا يحد لانه سقط قبل الكتابة في حق القاذف في ثبوت الاحكام مع دعاء الخصوم ولا يقبل
في حق الاخرس مع الشبهة ذوي الحدود قوله ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين احتراز عن غير المستبين وهو الكتابة على الهواء
والماء مرسوم معنون اي مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان ولما ذكرنا علم الاقسام الثلثة والحكم في
كل منها ما ذكرنا قوله فيتوقف اي يطلب منه البينة فيه قوله لانه بمنزلة صريح الكتابة القول لكونه ابانة كقوله امنا الله وفي
وكيفيته بالقطع دون اللفظ فانه كما يثبت بالقول يثبت بغيره وقد يثبت بغير لفظ اي بفعل يدل على القول كالتعاطي وقوله يحتمل
بكون الجواب هنا كذلك اي يكون محرر فيكون فيهما اي في الاخرس والغائب الاخرس دون النائب وقوله لانه اي الاشارة
على تاويل المذكور وقوله لانه اي تجمع هنا اي في الكتابة بينهما بقوله كتب كتابا اي بعث ابلاغا وقوله وفي الكتابة زيادة
لم يوجد في الاشارة لان فصل البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا حيث يعلم منه المقصود بلا شبهة بخلاف الاشارة فان

فيها نوع ابهام وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لانه اي الاشارة اقرب الى النطق من اثار الاقلام لان العلم
بالكتابة انما يحصل باثار القلم وهي منفصلة عن المتكلم واما العلم الحاصل بالاشارة فاصل عما هو متصل بالمتكلم وهو
الاشارة بيده او براسه والمتصل بالمتكلم اقرب اليه من المنفصل عنه فكان اولى بالاعتبار قوله وكذا الذي صمت يوما او يومين عطف
على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي لا يجوز اقراره بان اومى براسه اي نعم او كتب وقوله واذا كانت الغنم مذبوحة
الخ ظاهر وقوله بالوقف بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر لا يعتبر بينهما ولكن معه
ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هنا في ما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي
الذكية والميتة لم يجوز ذلك بيانه وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب وان كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في
بعضها ثم لا يعيد صلوته لانه مضطر الى الصلوة فيها لاحد حالتين فيه من الغنم وفي تذكية ان الحمار اذا لم يكن معه الا ثوب
نجس فان كانت ثلثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما
جاز صلوته فيه وهو نجس بيقين فلان يجوز بالتحري في حالة
الاشتباه اولى
م

تم شرح الهداية لاكمل الدين بعناية مالك يوم الدين
على يد العبد الضعيف النحيف المحتاج الى رحمة ربه الجليل
مصطفى عبد الجليل الشهير بخواجه زاده
الاسكوبي غفر الله له ولوالديه والى من دعا لهما واليه
في شهر اواخر الصفر شهور سنة
سبعين وتسعمائة
في بلدة قسطنطينية
تم